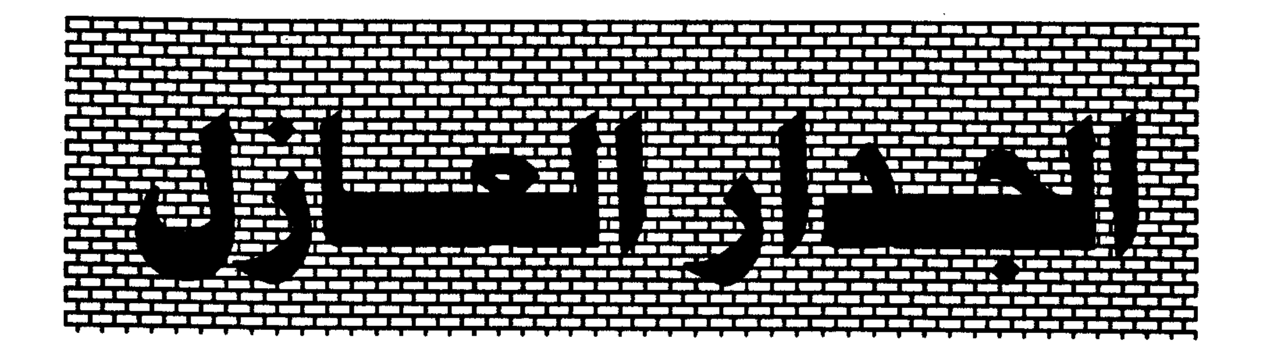


دراسة تحليلية

للرأى الاستشارى لمحكمة العدل الدولية حول الجدار العازل

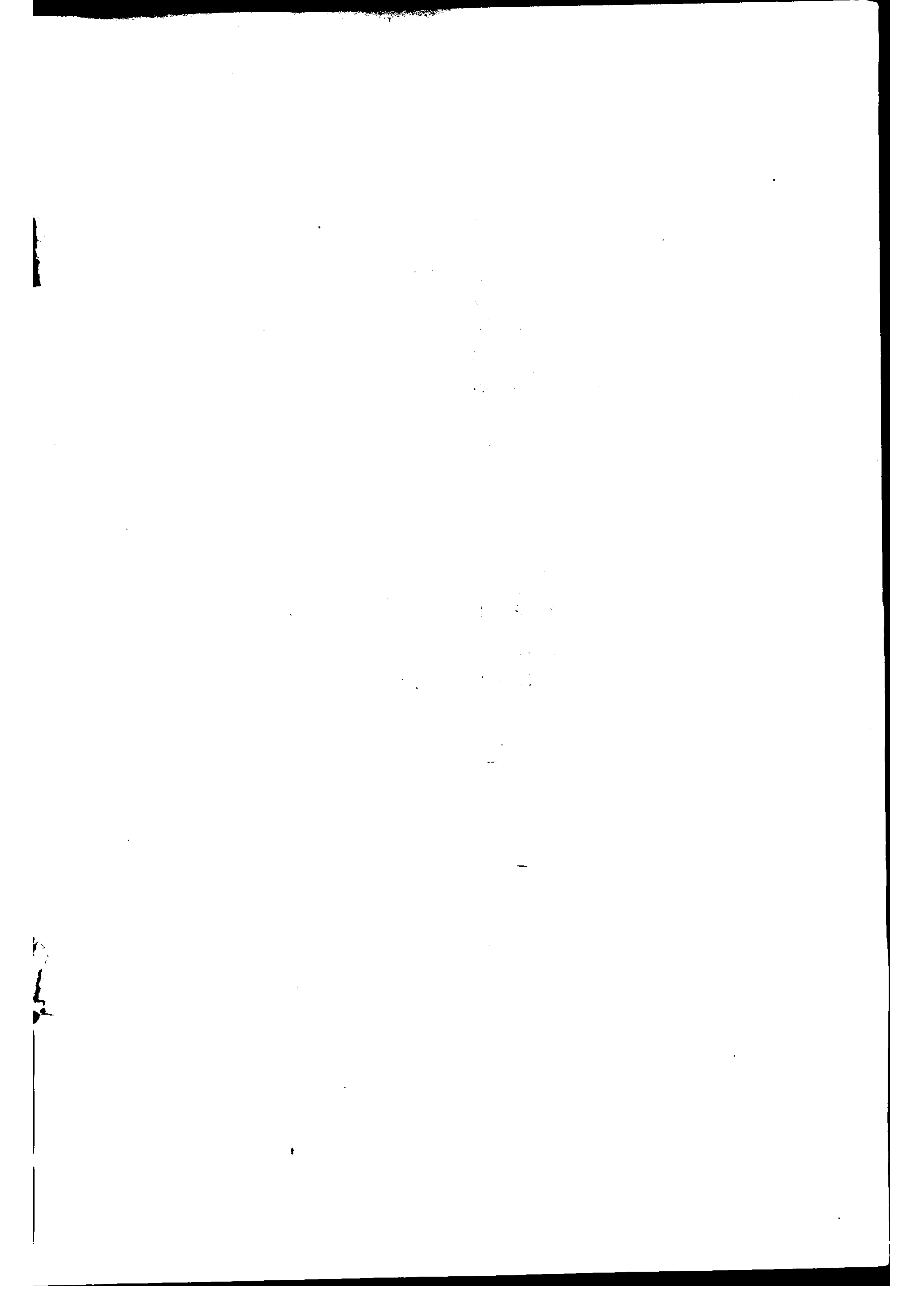
المسائل القانونية – القيمة القانونية للقرار – إشكالية التنفيذ

دكتور

عبدالهادى العشــرى

كلية الحقوق – جامعة المنوفية

٢٠٠٥



بسم الله الرحمن الرحيم

" إن الذين آمنوا وعملوا الصالحات يهديهم ربهم بإيمانهم تجرى من تحتهم الأنهار فى جنات النعيم ، دعواهم فيها سبحانك اللهم وتحيتهم فيها سلام وآخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين " سورة يونس الآية (٩ ، ١٠)

١) تمهيد :

تمتد جذور فكرة الاستيطان الإسرائيلى الى عام ١٩٤٨ عندما تركزت عمليات الاستيطان فى المناطق التى استولت عليها إسرائيل، واستهدفت توطين حوالى ١٨٠ ألف إسرائيلى فيها من أجل تعزيز أمن المهاجرين الجدد. وفى الخمسينات من القرن الماضى استهدف الاستيطان تنفيذ مشاريع الدولة الكبرى من حيث تنمية أراضى النقب ومنطقة الجليل الجبلية ومنطقة القدس ، وأقيمت المستوطنات الزراعية على طول الخط الأخضر .

وبعد احتلال الأراضى العربية عام ١٩٦٧ استهدفت سياسة الاستيطان الإسرائيلية تحقيق سيطرة إسرائيل على الأراضى وسرعة احتلال المناطق الواقعة وراء خطوط الهدنة وإنشاء منظومة أمنية تحقق سياسة الأمر الواقع، التى كانت تسعى إليها إسرائيل منذ احتلال الأراضى العربية .

ولتكريس منظومة الاحتلال الإسرائيلى، ولتوفير الأمن للمستعمرين فى المستوطنات وفقا للمفهوم الإسرائيلى، قامت إسرائيل فى يوليو عام ٢٠٠١ بالبدء فى إنشاء سياج أمنى ، يبلغ طوله ٨٠ كيلو متر ، فى ثلاث مناطق من الضفة الغربية. وانتقل المشروع لمرحلة أخرى عندما وافق مجلس الوزراء الإسرائيلى فى ٢٣ يونيو عام ٢٠٠٢ على المرحلة الأولى من الجدار العازل فى الضفة الغربية بما فيها القدس الشرقية، ووفقا لما ورد فى وثائق

وزارة الدفاع الإسرائيلية ، فإن إسرائيل تعتزم مد الجدار العازل ليتبع وادى الأردن على طول سلسلة الجبال الواقعة الى الغرب .

وقد صاحب إنشاء الجدار العازل خلق نظام إدارى جديد ، حيث أصدرت قوات الدفاع الإسرائيلية أوامر تحدد فيها الجزء الواقع بين الخط الأخضر والجدار العازل من الضفة الغربية بوصفه منطقة مغلقة ، ولا يستطيع قاطنوا هذه المناطق البقاء فيها بعد ذلك . مما ترتب عليه آثار خطيرة على الشعب الفلسطينى .

وإزاء بدء واستمرار إسرائيل فى تشييد جدار فى الأراضى الفلسطينية المحتلة ، بما فى ذلك القدس الشرقية وحولها ، وهو ما يخرج عن خط الهدنة لعام ١٩٤٩ *الخط الأخضر* ، وما ينطوى عليه من مصادرة الأراضى الفلسطينية وتدميرها ، وعلى إشاعة الأضطراب فى حياة آلاف المدنيين المتمتعين بالحماية ، وعلى ضم مناطق واسعة من الأراضى بحكم الأمر الواقع ، وبناء على شكوى الدول العربية وفلسطين الى جامعة الدول العربية أن الجمعية العامة للأمم المتحدة قامت بموجب القرار (د إ ط – ١٤/١٠) وفقا لنص المادة ٩٦ من ميثاق الأمم المتحدة ، بطلب فتوى من محكمة العدل الدولية عملا بالمادة ٦٥ من النظام الأساسى للمحكمة ، بشأن المسألة التالية :

" ما هى الآثار القانونية الناشئة عن تشييد الجدار الذى تقوم به إسرائيل ، السلطة القائمة بالاحتلال ، بإقامته فى الأراضى الفلسطينية المحتلة ، بما فى ذلك القدس الشرقية وحولها ، على النحو المبين فى تقرير الأمين العام ، وذلك من حيث قواعد مبادئ القانون الدولى ، بما فى ذلك اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩ ، وقرارات مجلس الأمن والجمعية العامة ذات الصلة ؟ " .

وفى الثامن من ديسمبر عام ٢٠٠٣ أبلغ الأمين العام للأمم المتحدة محكمة العدل الدولية رسميا بقرار الجمعية العامة بتقديم السؤال للحصول على الفتوى، وعلى أثر ذلك قامت المحكمة باتخاذ كافة المسائل ذات العلاقة بالمسائل الإجرائية ، وأصدرت قرارها الإفتائى فى التاسع من يوليو عام٢٠٠٤ ينطوى على معنى أن تشييد إسرائيل للجدار بالأراضى الفلسطينية المحتلة ، بما فيها القدس الشرقية وما حولها ، والنظام المرتبط به ، يتعارض مع القانون الدولى ، وأن إسرائيل ملزمة بوضع حد لانتهاكها للقانون الدولى ، وهى ملزمة بأن توقف على الفور أعمال تشييد الجدار الذى تقوم ببنائه فى الأراضى الفلسطينية المحتلة، بما فى ذلك القدس الشرقية وما حولها ، وأن تزيل على الفور الهيكل الإنشائى القائم هناك، وأن تلغى على الفور أو تبطل مفعول جميع القوانين التشريعية واللوائح التنظيمية المتصلة به ، وأن تلتزم إسرائيل بجبر جميع الأضرار الناتجة عن

تشييد الجدار فى الأراضى الفلسطينية المحتلة ، بما فى ذلك القدس الشرقية وما حولها ([1]).

٢) أهمية الدراسة

يعد صدور الرأى الإفتائى لمحكمة العدل الدولية من أهم المستجدات القانونية الدولية منذ أن شغلت القضية الفلسطينية الرأى العام العالمى وحتى الآن ، حيث وضعت محكمة العدل الدولية هذه القضية فى إطارها القانونى الصحيح والدقيق، وأكدت بهذا الرأى الإفتائى على ضرورة انسحاب إسرائيل من كل الأراضى المحتلة فى حرب عام ١٩٦٧ بما فيها القدس الشرقية ، تنفيذا للقرار رقم ٢٤٢ الصادر عن مجلس الأمن فى هذا الوقت .

وتأتى أهمية الرأى الإفتائى لمحكمة العدل الدولية فى أنه أكد على انتهاكات إسرائيل للقانون الدولى الإنسانى ولحق الفلسطينيين فى التعويض، كما أن الحكم أرسى العديد من القواعد القانونية الدولية ، التى يمكن أن تكون أساسا مقبولا لتعزيز الحق الفلسطينى فى عودة الأرض المحتلة ، والتعويض عن الأضرار ، وعودة اللاجئين ، والحق فى إقامة الدولة الفلسطينية كاملة السيادة .

---

[1]) راجع: نص الرأى الاستشارى للمحكمة بالملحق رقم٢ من هذا البحث .

ولذلك فإن أهمية هذه الدراسة تنبع من أهمية الرأى الإفتائى لمحكمة العدل الدولية فى أدق مرحلة تاريخية يمر بها الصراع العربى — الإسرائيلى .

كما أن الدراسة توضح بالتحليل العلمى العديد من القواعد القانونية التى أرساها القرار ، وإلقاء الضوء على بعض المبادئ القانونية الدولية التى حاولت إسرائيل التزرع بها لتضليل الرأى العام العالمى دون وجه حق، ومن أبرز هذه الأكانيب التزرع بحق الدفاع الشرعى ، وحالة الضرورة .

كما ترجع الأهمية العملية لهذه الدراسة فى أنها تقتحم بصورة فعالة تقدير القيمة القانونية للآراء الاستشارية التى تصدرها محكمة العدل الدولية ، وإمكانية تفعيل دور الجمعية العامة للأمم المتحدة فى تنفيذ هذه الآراء من أجل المساهمة فى إقرار السلم والأمن الدوليين فى العالم .

كما تهتم هذه الدراسة بإمكانية جعل الرأى الإفتائى للمحكمة أساسا مقبولا لعرض قضية المستعمرات على محكمة العدل الدولية وانتهاك حقوق الإنسان على المحكمة الجنائية الدولية .

٣) الصعوبات والعقبات التى اعترضت الدراسة

من أهم المشكلات التى واجهتها الدراسة ندرة المؤلفات التى عالجت هذا الموضوع الفنى الدقيق ، نظرا لحداثته ، كما أن تشابك المسائل السياسية

والقانونية حول الموضوع تتطلب جهدا كبيرا للفصل بين هذه المسائل الشائكة.

وترجع المشكلة الرئيسية لهذه الدراسة فى تداخل قضية تعريف الإرهاب ، مع مسألة شرعية المقاومة الشعبية المسلحة ، وتعارض أحكام المحاكم الدولية مع القضاء الوطنى التى تمثلت فى صدور العديد من القرارات المضادة من المحكمة الإسرائيلية العليا .

٤) مشكلة الدراسة

إن الرأى الإفتائى للمحكمة يطرح العديد من المسائل القانونية ومن أهمها ما يلى :

- *المقصود بالجدار العازل وأبعاده السياسية والاقتصادية والاجتماعية .*
- *الحجج والأسانيد التى استند إليها الجانبان الفلسطينى والإسرائيلى .*
- *القيمة القانونية للآراء الإفتائية لمحكمة العدل الدولية بصفة عامة وللرأى الصادر فى قضية الجدار العازل بصفة خاصة .*
- *مدى العلاقة بين سلطة المحكمة فى إصدار آراء إفتائية وسلطتها فى إصدار أحكاما قضائية .*
- *قيمة الرأى الصادر من المحكمة فى شأن القضية الفلسطينية .*
- *دور جامعة الدول العربية والدول العربية المعنية إزاء هذا القرار .*

٥) منهج البحث

تعتمد الدراسة على المنهج التحليلى التأصيلى ، وهو ما يتطلب الاستقراء العلمى لصيغة الرأى الإفتائى ، والسوابق القضائية الدولية ، بهدف الوصول الى القواعد والمبادئ القانونية الأساسية التى أكدت عليها محكمة العدل الدولية ، كما تعتمد هذه الدراسة فى بعض الأحيان على أسلوب الدراسة التحليلية أو ما يطلق عليه القياس، الذى يعتمد على دراسة المبادئ الكلية لأحكام القانون الدولى ، وتطبيقها بالقياس على الأحكام والقواعد الفرعية التى لم يتعرض لها الرأى الإفتائى للمحكمة بشأن الجدار العازل، ونرى أن الدراسة لا تكتمل إلا بالتعرض إليها .

٦) خطة البحث

تنقسم هذه الدراسة الى ......فصول ، نعرض فيها للرأى الإفتائى والتعليق عليه ، والمبادئ القانونية التى تعرض لها القرار ، ومدى إمكانية خلق آليات قانونية دولية لجعل الآراء الإفتائية للمحكمة أكثر فاعلية فى حسم المنازعات الدولية . وسوف نعرض لفصول الدراسة وفقا لما يلى:

الفصل الأول : التعريف بمشكلة الجدار العازل وأبعادها السياسية والاقتصادية والاجتماعية .

الفصل الثانى: موقف الأمم المتحدة والأطراف المتنازعة من مشكلة الجدار .

الفصل الثالث: الدفوع الإسرائيلية وموقف المحكمة منها .

الفصل الرابع : القيمة القانونية للرأى الإفتائى بشأن الجدار فى ضوء قواعد القانون الدولى .

الفصل الخامس : الآثار المترتبة على الرأى الإفتائى ودور الدول العربية .

الخاتمة : نعرض فيها لأبرز النتائج التى توصل إليها البحث ، والقيمة العملية للآراء الاستشارية لمحكمة العدل الدولية ، وإمكانية توظيف الرأى الاستشارى للعمل على حماية الشعب الفلسطينى من الاعتداءات اليومية ، ومواجهة السياسة الإسرائيلية لتوسيع الاستيطان ، فى ظل عدم وجود آليات لتنفيذ الاتفاقات الدولية والثنائية بشأن النزاع الإسرائيلى الفلسطينى .

والله ولى التوفيق

الفصل الأول
التعريف بمشكلة الجدار العازل
وأبعادها السياسية والاقتصادية والاجتماعية

تمهيد وتقسيم :

قبل التطرق للتعليق على الرأى الإفتائى لمحكمة العدل الدولية ، يتعين فى البداية أن نحدد الوضع القانونى للأرض المقام عليها الجدار العازل، وكافة المقتضيات القانونية سواء على المستوى الوطنى أو الدولى المنطبقة على هذه الأرض، ثم ننتقل للحديث عن مفهوم الجدار العازل ، ونطاقه الجغرافى ، والآثار الناجمة عن تشييد هذا الجدار. ولذلك سوف نقسم دراستنا فى هذا الفصل وفقا لما يلى:

المبحث الأول : الوضع القانونى للأراضى محل الجدار .

المبحث الثانى : مفهوم الجدار ونطاقه الجغرافى .

المبحث الثالث : الآثار الناجمة عن تشييد الجدار .

وسوف نعرض لكل من هذه الموضوعات بشئ من التفصيل .

المبحث الأول
الوضع القانونى للأراضى محل الجدار العازل

١) فلسطين تحت الانتداب البريطانى

لقد كانت فلسطين جزءا من الإمبراطورية العثمانية . وفى نهاية الحرب العالمية الأولى ، عهدت عصبة الأمم إلى بريطانيا العظمى بانتداب على فلسطين من الفئة (أ). عملا بالمادة ٤/٢٢ من العهد([١])، التى نصت على :

" إن بعض الأقوام التى كانت من قبل تنتمي إلى الإمبراطورية التركية قد وصلت إلى درجة من التقدم يمكن معها الاعتراف مؤقتا بوجودها كأمم مستقلة رهنا بتقديم المشورة الإدارية والمساعدة من قبل دولة منتدبة حتى يحين الوقت الذى صبح فيه قادرة على النهوض وحدها ".

وقد تم تحديد الحدود الإقليمية للانتداب فى فلسطين بموجب عدة اتفاقيات ([٢])، وعلى وجه الخصوص تم رسم الحدود الشرقية

---

[1]) تجدر الإشارة الى أن الأمم المتحدة قد استبدلت نظام الانتداب الى نظام الوصاية الذى انطوت عليه أحكام الفصل الثانى عشر والفصل الثالث عشر من الميثاق.

[2]) تنقسم فلسطين تاريخيا الى أربعة مناطق وهى من الغرب الى الشرق : السهل الساحلى ، التلال وجبال الخليل ، وادى الأردن ، الهضبة الشرقية. وتتراوح الارتفاعات من ٣٩٥

بموجـب مذكـرة بريطانيـة مؤرخة فى السادس عشر من سبتمبر ١٩٢٢، والمعاهدة الأردنية ـ البريطانية المؤرخة فى العشرين من فبراير ١٩٢٨.

٢) *فلسطين فى مرحلة التقسيم :*

وفى عام ١٩٤٧ أعلنت المملكة المتحدة اعتزامها إنجاز الجلاء عن الإقليم الموضـوع تحـت الانـتداب بحلـول الأول من أغسطس عام ١٩٤٨ ، ثم قدمت ذلك التاريخ فيما بعد إلى الخامس عشر من مايو ١٩٤٨. وفى الوقت نفسه ، اتخـذت الجمعـية العامـة فـى التاسـع والعشـرون مـن نوفمبر ١٩٤٧ القرار (١٨١ د-٢) بشأن حكومة فلسطين المستقلة، وفيه توصي المملكة المتحدة .. وجمـيع أعضاء الأمم المتحدة الآخرين .. باعتماد مشروع التقسيم .. وتنفيذه بالنسـبة للإقلـيم ، عـلى الـنحو المحـدد فـى القـرار إلى دولـتين مستقلتين إحداهمـا عربـية والأخـرى يهوديـة . وكذلك إنشاء نظام دولي خاص لمدينة القدس (١)

ورفـض السـكان العـرب فى فلسطين وكذلك الدول العربية هذا المشروع محـتجين بأنـه غـير مـتوازن . وفـى الـرابع عشـر من مايو ١٩٤٨ ، أعلنت

قـدم تحـت مستوى سـطح الـبحر عـلى شـواطئ البحر الميت، الى ١٠٢٠ قدم من أعلى قمم جـبال الخليل. راجع : أ.د/ حسام حسن حسان، الجدار العازل ومحكمة العدل الدولية، دار النهضة العربية بالقاهرة ، ٢٠٠٤، ص ١٢٩.

(١) راجع قرار تقسيم فلسطين فى الوثيقة التالية: Add I & A/Ac./4/32.

إسرائيل استقلالها مستندة إلى قرار الجمعية العامة ، وعندئذ بدأ صراع مسلح بين إسرائيل وعدد من الدول العربية ولم ينفذ مشروع التقسيم .

وفى السادس عشر من تشرين الثانى / نوفمبر ١٩٤٨ صدر قرار مجلس الأمن رقم ٦٢ لعام ١٩٤٨ الخاص بتنفيذ الهدنة فى جميع قطاعات فلسطين، وطلب من الأطراف المشتركة بشكل مباشر فى الصراع أن تسعى إلى إبرام اتفاقيات لتحقيق هذه الغاية .

ووفقا لهذا القرار أبرمت اتفاقيات هدنة عامة فى عام ١٩٤٩ بين إسرائيل والدول المجاورة من خلال وساطة الأمم المتحدة . وعلى وجه الخصوص ، تم توقيع إحدى هذه الاتفاقيات فى رودس فى الثالث من نيسان / إبريل ١٩٤٩ بين إسرائيل والأردن . ونصت المادتان الخامسة والسادسة من هذه الاتفاقية على خط حدود الهدنة بين القوات الإسرائيلية والقوات العربية الذى سمي فى كثير من الأحيان بعد ذلك (الخط الأخضر) بسبب اللون الذى استعمل لرسمة على الخرائط . والذي سيشار إليه هنا فى هذا البحث بعد ذلك بوصفه الخط الأخضر (١).

ونصت الفقرة الثانية من المادة الثالثة من نفس الاتفاقية على أنه لا يجوز أن يتقدم أى عنصر من القوات العسكرية أو شبه العسكرية .. لأي من

---

[1]) راجع : أ.د/ إبراهيم شحاتة . قضية الحدود الآمنة والتوسع الإسرائيلى، مجلة السياسة الدولية، العدد ٢٥، سنة ١٩٧١، ص ٢٠.

الطرفين إلى ما وراء خطوط حدود الهدنة أو يعبرها لأي غرض كان .. وتم الاتفاق فى الفقرة الثامنة من المادة السادسة على عدم تفسير هذه الأحكام على أنها تخل، على أى وجه، بأي تسوية سياسية نهائية بين الطرفين. وتم الاتفاق بين الطرفين على خطوط حدود الهدنة المعينة فى المادتين الخامسة والسادسة من الاتفاق ، وذلك دون المساس بالتسويات المتصلة بالأراضي أو خطوط حدودية مقبلة أو بمطالبات أى من الطرفين المتعلقة بذلك. ويخضع خط الحدود لأي تعديلات قد يتفق عليها الطرفان بعد ذلك .

٣) *فلسطين بعد حرب يونيو* ١٩٦٧ :

وبعد الصراع المسلح الذىنشب فى عام ١٩٦٧ ، احتلت القوات الإسرائيلية جميع الأراضي التى كانت تشكل فلسطين الموضوعة تحت الانتداب البريطاني ، بما فى ذلك الأراضي المعروفة بالضفة الغربية ، والتي تقع إلى الشرق من الخط الأخضر .

وفى الثانى والعشرين من تشرين الثاني/ نوفمبر ١٩٧٣ ، اتخذ مجلس الأمن بالإجماع القرار٢٤٢ فى عام ١٩٦٧ الذى أكد عدم جواز اكتساب أى إقليم بالقوة ودعا إلى سحب القوات المسلحة الإسرائيلية من الأراضي

المحتلة فى النزاع الأخير([1]).

٤) المخططات الإسرائيلية لتهويد مدينة القدس

ومنذ عام ١٩٦٧ حتى الآن ، اتخذت إسرائيل عددا من التدابير فى هذه الأراضي التى احتلتها أثناء الحرب، تستهدف تغيير وضع مدينة القدس . وبعد أن أشار مجلس الأمن فى عدد من المناسبات إلى مبدأ عدم جواز اكتساب الأرض بالقوة المسلحة، أدان تلك التدابير ، وبموجب القرار٢٩٨/ ١٩٧١ المؤرخ فى الخامس والعشرون من أيلول/ سبتمبر ١٩٧١، أكد بلهجة قاطعة حاسمة أن جميع الإجراءات التشريعية والإدارية التى اتخذتها إسرائيل لتغيير وضع مدينة القدس بما فى ذلك مصادرة الأراضي والممتلكات، ونقل السكان ، والتشريعات التى تستهدف ضم الجزء المحتل، هي غير صحيحة إجمالا ولا يمكن أن تغير هذه الإجراءات ذلك

---

[1]) يعتبر القرار ٢٤٢ الصادر عن مجلس الأمن سنة ١٩٦٧ البرنامج الأساسى لتسوية النزاع العربى الإسرائيلى، وقد وصفه الأستاذ الدكتور المرحوم حامد سلطان بأنه أخطر قرار صدر عن مجلس الأمن منذ إنشاء الأمم المتحدة. كما أكدت الأستاذة الدكتورة عائشة راتب أن هذا القرار ينطوى على قوة ملزمة تحتم أنه يجب على الأطراف المعنية التقيد بأحكامه.

راجع : أعمال ندوة القانون الدولى وحفظ السلام فى الشرق الأوسط ، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ، الفترة من ٢٤ – ٢٦ إبريل سنة ١٩٧١

الوضع القائم على الأرض والموضح فى قرار التقسيم ([1]).

٥) موقف مجلس الأمن من مخططات تهويد القدس

عقب اعتماد إسرائيل فى ٣٠ تموز/يوليه ١٩٨٠ للقانون الأساسي الذىيجعل القدس هي العاصمة الموحدة لإسرائيل ، نص مجلس الأمن فى القرار رقم ٤٧٨ لعام ١٩٨٠ على أن سن هذا القانون الأساسي يشكل انتهاكا للقانون الدولي وأن جميع التدابير والإجراءات التشريعية والإدارية التى اتخذتها إسرائيل ، السلطة القائمة بالاحتلال ، والتي غيرت أو تهدف إلى تغيير طابع ووضع مدينة القدس المقدسة ... هي لا غية وباطلة . وقرر كذلك عدم الاعتراف بالقانون الأساسي، وأية إجراءات أخرى من جانب إسرائيل تهدف ، كنتيجة لهذا القانون ، إلى تغيير طابع ووضع مدينة القدس .

٦) الأراضي الفلسطينية واتفاقية السلام الأردنية الإسرائيلية

تم توقيع معاهدة سلام فى العشرين من تشرين الأول / أكتوبر ، بين الأردن وإسرائيل . وعينت المعاهدة الحدود بين البلدين على أساس تعريف

---

[1]) راجع : القوانين الإسرائيلية بشأن تهويد القدس فى مجلة السياسة الدولية، المجلد ٣٤ مركز الدراسات السياسية بالأهرام، ١٩٧٩ – ١٩٨٠ ، قوانين دولة إسرائيل، ص ٢٠٩ وما بعدها .

الحـدود زمـن الانـتداب كمـا هـو مـبين فـى الملحق رقم (١ – أ)، ومن دون المساس بوضع أى أراض وقعت تحت سيطرة الحكم العسكري الإسرائيلي فى عـام ١٩٦٧ ([1]). وبـين المـلحق(١)، الخـرائط ذات الصـلة وأضـاف أنـه فيما يتعلق بالأراضي التى وقعـت تحت سيطرة الحكم العسكري الإسرائيلي فى عام ١٩٦٧ ، فإن الخط المبين هو الحدود الإدارية مع الأردن .

٧) الوضع القانونى للأراضى فى ظل الاتفاقيات الفلسطينية الإسرائيلية

وقـد تم توقـيع عدة اتفاقيات بين إسرائيل ومنظمة التحرير الفلسطينية من أبرزها اتفاقيات أوسلو عام ١٩٩٣ التى تفرض التزامات مختلفة على كل طـرف . واشـترطت هـذه الاتفاقـيات نقـل بعض السلطات والمسؤوليات التى تمارسـها إسـرائيل فـى الأراضـي الفلسـطينية المحـتلة بمـا فـيها سلطاتها العسكرية وإدارتـها المدنيـة إلى السلطة الفلسطينية. ولم يتم تنفيذ الاتفاقيات إلا بصورة جزئية ومحدودة ([2]).

---

[1]) المادة (٣/١-٢) من اتفاقية السلامة الأردنية – الإسرائيلية

- راجع الاتفاقية فى : S/13450/Add/Iannex II PP. 5-10

[2]) للزيادة فى التفاصيل حول اتفاقيات أوسلو سنة ١٩٩٣ ، رجع على الموقع الإلكترونى www. Palestine- U. N- org .

٨) الوضع القانوني للأراضي الفلسطينية محل الجدار.

تعتبر الأراضي محتلة عندما توضع بالفعل تحت سلطة الجيش المعادى، ويشمل الاحتلال الأراضي التى بسطت فيها هذه السلطة وصار بالإمكان ممارستها .

وقد احتلت إسرائيل فى عام ١٩٦٧ الأراضي الواقعة بين الخط الأخضر والحدود الشرقية السابقة لفلسطين زمن الانتداب خلال الصراع المسلح بين إسرائيل والأردن . وبموجب القانون الدولي العرفى ، كانت هذه الأراضي – بناءً على ذلك – أراض محتلة ، وكان لإسرائيل فيها وضع السلطة القائمة بالاحتلال . ولم يكن للأحداث التى حدثت بعد ذلك فى هذه الأراضي ، اثر يؤدي إلى تغيير هذه الحالة . وجميع هذه الأراضي ، بما فيها القدس الشرقية ، مازالت أرض محتلة وما زالت إسرائيل لها وضع السلطة القائمة بالاحتلال ، وعليها التزامات تجاه هذا الوضع يفرضها عليها القانون الدولى ، وهذه الأراضي هى التى أنشأت عليها إسرائيل وتعتزم استكمال الجدار العازل عليها([1]).

---

[1]) راجع : التفاصيل الكاملة للأراضى محل الجدار العازل موضوع الدراسة فى تقرير الأمين العام للأمم المتحدة الموجه الى محكمة العدل الدولية مرفقا بقرار الجمعية العامة د.إ‍ط ١٠‏/١٣)، فى A/ES-10/248070

المبحث الثاني

مفهوم الجدار العازل ونطاقه الجغرافي

١) المراحل الأساسية لتطور الجدار

عكفت حكومة إسرائيل منذ سنة ١٩٩٦ على النظر في خطة لإيقاف التسرب إلى داخل إسرائيل من المناطق الوسطى والشمالية للضفة الغربية([1])، تمت الموافقة على هذه الخطة لأول مرة من جانب مجلس الوزراء الإسرائيلي في تموز / يوليه ٢٠٠١ . وبعد ذلك ، في الرابع عشر من نيسان / إبريل ٢٠٠٢ ، اعتمد مجلس الوزراء ميزانية بتشييد الأشغال التي تشكل ما تصفه إسرائيل بـ (سياج أمني) ، يبلغ طوله ٨٠ كيلومترا ، في ثلاث مناطق من الضفة الغربية([2]).

---

[1]) راجع : الفقرة ٤ من تقرير الأمين العام للأمم المتحدة الموجه الى محكمة العدل الدولية، المرجع السابق ، ص ٢١.

[2]) جاء في الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية بشأن الجدار : أنه عبارة عن بناء معقد وبالتالي لا يمكن فهم هذا اللفظ بمعناه المادي الضيق، غير أن اللفظين الأخيرين المستعملين ، سواء من قبل إسرائيل " الحاجز " أو من قبل الأمين العام " السور " ، ليس أكثر دقة لو أخذ بالمعنى المادي ، لذا فقد رأت المحكمة في هذه الفتوى استخدام اللفظ الذي استعملته الجمعية العامة . هذا وقد أطلقت فلسطين ومجموعة الدول العربية والإسلامية على الجدار لفظ " الجدار العازل " وجدار " الفصل العنصري " .

للمزيد من التفاصيل ، راجع الموقع الإلكتروني : www. Stop. Wall. Org .

وانـتقل المشـروع إلى مـرحلة أخـرى عـندما وافـق مجلـس الـوزراء الإسرائيلي، في الثالث والعشرين من حزيران /يونيو ٢٠٠٢ ، على المرحلة الأولى من تشييد سياج متصل في الضفة الغربية بما فيها القدس الشرقية . وفى الرابع عشر من آب / أغسطس ٢٠٠٢ ، اعتمد مسار ذلك السياج للعمل فـى المرحلة ألـف ، بغـية تشـييد مجمـع بطـول ١٢٣ كـيلومترا فى الجزء الشـمالي مـن الضـفة الغربـية يمـتد مـن نقطة تفتيش سالم شمال جنين إلى مستوطنة إلكانا . وجرت الموافقة على المرحلة باء من العمل فى كانون الأول / ديسـمبر ٢٠٠٢ . وشملـت جـزءا بطـول نحـو ٤٠ كيلومترا يمتد شرقا من نقطـة تفتـيش سـالم نحـو بيـت شين عـلى طـول الجـزء الشمالي من الخط الأخضر وحتى يصل إلى وادي الأردن (١).

وعـلاوة عـلى ذلـك، ففى الأول من تشرين الأول/ أكتوبر ٢٠٠٣ ، وافق مجلـس الـوزراء الإسـرائيلي عـلى المسار الكامل ، الذى سوف يشكل خطا متصـلا بطـول ٧٢٠ كـيلو مـترا عـلى امتداد الضفة الغربية، ومرفق بتقرير الأمـين العـام (٢)، خريطة للجدار، توضح موقع الجزء الذى تم إنجازه من الجـدار ، والجـزء الآخـر المـزمع إنجـازه ، وقـد نشـرت وزارة الدفـاع الإسـرائيلية عـلى شـبكة الإنترنـت فى الثالث والعشرين من تشرين الأول/

---

[1]) راجع : الفقرة ٦٧ من فتوى الجدار العازل ، مجلة شئون عربية، ٢٠٠٤، ص٢٣٨ .

[2]) راجع الوثيقة : E/CN.4/2004/6.

أكتوبر ٢٠٠٣ . ووفقا للتفاصيل المبينة على تلك الخريطة ، ثمة جزء متصل من المرحلة الثالثة ، يشمل عددا من المستوطنات الكبيرة سيربط بين النهاية الشمالية الغربية للجدار المبني حول القدس والنقطة الجنوبية للجزء المشيد فى المرحلة الأولى عند إلكانا . ووفقا للخريطة ذاتها ، سيمتد الجدار لمسافة ١١٥ كيلومترا من مستوطنة هارغيلو قرب القدس إلى مستوطنة كارمل جنوب شرقي الخليل فى المرحلة الرابعة .

وقد ورد فى وثائق وزارة الدفاع الإسرائيلية ، أنه من المقرر إنجاز العمل فى هذا القطاع فى عام ٢٠٠٥. وأخيرا ، هناك دلائل قوية ومؤكدة على ما تعتزمه إسرائيل من تشييد جدار يتبع وادي الأردن على طول سلسلة الجبال الواقعة إلى الغرب .

ووفقا لتوالى الأحداث ، فإن الجزء الأول من هذه الأشغال ، *المرحلة الأولى*، الذى سيمتد فى نهاية الأمر لمسافة ١٥٠ كيلومترا ، قد أعلنت إسرائيل إنجازه فى ٣١ تموز/ يوليو ٢٠٠٣ . ويذكر الأمين العام للأمم المتحدة فى التقرير المشار إليه أن نحو ٥٦ ألف فلسطيني سيعيشون فى أماكن محصورة . وخلال هذه المرحلة ، تم تشييد جزئين يبلغ مجموع طولهما ١٩,٥ كيلومترا حول القدس . وفى تشرين الثاني / نوفمبر ٢٠٠٣ بدأت إسرائيل فى تشييد جزء جديد على طول الخط الأخضر إلى الغرب من المنطقة المحصورة نزلة عيسى – يافا الشرقية ، وفى كانون الثاني / يناير

٢٠٠٤ كان قد قارب على الانتهاء فى الوقت الذىقدم فيه الأمين العام بيانه الكتابي الى محكمة العدل الدولية قبل نظر القضية.

وقد كان العمل مازال جاريا فى الأشغال المنفذة فى إطار المرحلة الثانية فـى كـانون الثاني/يناير ٢٠٠٤ . وعلى ذلك ثمة جزء أولى يمتد بالقرب من الخـط الأخضـر أو علـيه إلى قرية المطلة ، كان على وشك الانتهاء فى كانون الثاني /يناير ٢٠٠٤ .

وهـناك جـزءان إضـافيان يلتقيان عند هذه النقطة . وقد بدأ التشييد فى أوائـل كـانون الـثاني / يـناير ٢٠٠٤ فـى جزء واحد يمتد نحو الشرق حتى الحدود الأردنية . أما تشييد الجزء الثاني ، الذىمن المخطط له أن يمتد من الخـط الأخضـر إلى قـرية تيسـير ، فقـد بدأ العمل فى تشييده بالفعل . ومع ذلـك فقـد أبلـغ ممـثل الأمـم المتحدة فى فلسطين الأمين العام أن هذا الجزء الثاني لم يتم الانتهاء منه بعد .

وتشـير الـتقارير الى أن المـرحلة الثالثة من العمل ، التى تمتد من نقطة نهايـة المـرحلة الأولى ، بالقـرب مـن مسـتوطنة إلكانـا ، إلى قرية نعمان ، جـنـوب شـرق القـدس ، قد بدأ فى كانـــون الأول / ديسمبر ٢٠٠٣ . وهذا الجزء مقسم إلى ثلاث مراحل .

- المـرحلة (ج ١) ، الواقعة بين جمـلـة نقـاط منها قريتا الرنتـيس وبـدروس ، تم تشـيـيد نحـو ٤ كيلومترات من الطول الكلي المخطط

لتشييد الجدار البالغ٤٠ كيلومترا.

- المرحلة (جيم ٢) ، التى ستحيط بما يسمى أربيل ساليينت بالدخول مسافة ٢٢ كيلومترا فى الضفة الغربية ، ستضم ٥٢ ألف مستوطن إسرائيلي.
- ومن المزمع أن تشمل مرحلة (جيم ٣) تشييد اثنين من حواجز العمق .

ومن المقرر أن يمتد أحد هذه الحواجز فى اتجاه شمال – جنوب ، موازيا تقريبا للجزء الخاص بالمرحلة (ج١) الذىيجري تشييده حاليا بين رنتيس وبدروس، بينما يمتد الآخر فى اتجاه شرق – غرب على طول سلسلة من التلال يقال إنها جزء من مسار الطريق السريع (٤٥) وهو طريق للسيارات يجري تشييده . وإذا أنجز تشييد الحاجزين ستتكون منطقتان محصورتان تضمان ٧٢ ألف فلسطيني فى (٢٤) مجتمع محلي .

وقد بدأ أيضا مزيد من التشييد فى أواخر تشرين الثاني / نوفمبر ٢٠٠٣ على طول الجزء الجنوبي الشرقي من الحدود البلدية للقدس ، ويتبع مسارا يعزل وفقا لما جاء فى البيان الكتابي للأمين العام الموجه الى محكمة العدل الدولية، قرية العزرية التى تقع فى منطقة ضواحي القدس عن المدينة وتقسم حي أبو ديس المجاور إلى قسمين .

وحتى الخامس والعشرون كانون الثاني/ يناير ٢٠٠٤ تم إنجاز ، وفقا لما جاء في البيان الكتابي للأمين العام المشار إليه، نحو١٩٠ كيلومترا من التشييد ، تشمل المرحلة الأولى والجزء الأكبر من المرحلة الثانية . وقد بدأ تشييد آخر في المرحلة الثالثة في بعض مناطق المنطقة الوسطى من الضفة الغربية وفي القدس . ولم تبدأ بعد المرحلة الرابعة /المخطط لإجرائها في الجزء الجنوبي من الضفة الغربية ([1]).

وقد أوضحت الحكومة الإسرائيلية أن المسارات والجداول الزمنية ، على النحو الوارد أعلاه، قابلة للتعديل . وفي شباط / فبراير ٢٠٠٤ ، قامت إسرائيل بهدم جزء طوله ٨ كيلومترات قرب مدينة يافا الشرقية، لتضليل الرأى العام العالمى حول المخططات التوسعية .

٢) وصف الجدار ونطاقه الجغرافي

ووفقا للوصف الوارد في تقرير الأمين العام للأمم المتحدة الموجه الى محكمة العدل الدولية وفي البيان الكتابى المقدم من إسرائيل للمحكمة، نتج عن الأشغال المخطط لها أو المنجزة أو ستنتج عنها مجمع يتكون مما يلى :

---

[1]) يؤكد تقرير " دوغارد " أن هناك علاقة مباشرة بين الجدار والمستوطنات الإسرائيلية .

راجع تقرير " جون دوغارد " المفوض الخارجي للجنة حقوق الإنسان بفلسطين المحتلة، الوثيقة: E/CN.4/2004/6.

(١)سياج يتضمن أجهزة استشعار إلكترونية .

(٢)خندق يصل عمقه إلى ٤ أمتار.

(٣)طريق للدوريات معبد بالأسفلت وذى مسارين .

(٤)طـريق لتتبع الأثر وهو عبارة عن شريط من الرمل الممهد لكي يتسنى اكتشاف آثار الخطى والذي يمتد موازيا للسياج .

(٥)ست مجموعات أسلاك شائكة تحدد الخط المحيط بالمجمع (١).

ويـبلغ عـرض المجمع (من ٥٠ إلى٧٠ مترا)، يزداد حتى يصل إلى ١٠٠ كيلومترا فى بعض الأماكن . ويجوز إضافة حواجز العمق إلى هذه الأشغال.

وقـد شمل الجزء البالغ طوله ١٨٠ كيلومترا من المجمع الذىتم تشييده أو مـا زال قيد التشييد، نحو ٨,٥ كيلو متراً من الجدار الخرساني، وتوجد هـذه المسـافة مـن الجدار بصفة عامة فى الأماكن التى تقترب فيها تجمعات السـكان الفلسـطينيين مـن إسـرائيل أو تـتاخمها مـثل مدينـتى قلقيلـية وطولكرم، أو فى أجزاء من القدس.

ووفقـاً لـتقرير الأمـين العـام (٢)، حـول الجدار، فإن الجدار فى أقصى

---

[1]) راجع : تقرير الأمين العام ، المرجع السابق ، الفقرة ٢٥.

[2]) راجع الفقرة ٢٠ من تقرير الأمين العام للأمم المتحدة الموجه الى محكمة العدل الدولية بشأن الجدار، فى الوثيقة التالية: E/CN.4/2004/5.

جـزء مـنه فـى الشـمال بالشـكل الـذى تم تشييده أو يجرى تشييده لا يكاد يبـتعد عـن الخـط الأخضـر . ومع ذلك فهو يقع داخل الأراضى المحتلة فى معظـم مسـاره. وتـبعد الأشـغال مـا يـزيد عـلى ٧,٥ كـيلو مـترات عن الخط الأخضر فى بعض الأماكن التى تشمل المستوطنات ، بينما يطوق المناطق التى يسـكنها الفلسـطينيون . وثمـة جزء يمتد كيلو متراً واحد إلى كيلومترين إلى الغرب من طولكرم يظهر أنه يقع فى الجانب الإسرائيلى من الخطر الأخضر ناحـية الشـرق مسـافة ٢٢ كـيلومتراً . أمـا فى حالة القدس ، فتقع الأشغال القائمـة والمسـار المخطـط خـارج الخـط الأخضر بمسافة كبيرة ، وفى بعض الأحيان تتجاوز الحدود البلدية الشرقية للقدس كما حددتها إسرائيل(١) .

المبحث الثالث
الآثار الناجمة عن الجدار العازل

١) الإجراءات الإدارية والديموجرافية التى قامت بها إسرائيل

وفقاً لتقرير الأمين العام ، يترتب على مسار الجدار بوضعه الحالى أنه سـوف يسـتقطع نحـو ٩٧٥ كـيلومتراً مربعاً أى ١٦,٦٪ من الضفة الغربية، بـين الخـط الأخضـر والجدار . ويذكر التقرير أن هذه المنطقة يسكنها نحو ٢٣٧ ألـف فلسـطينى . وإذا تم بـناء الجـدار بكاملـه على النحو المخطط له

---

[1]) Anir Rapaport, Ma'ariv, 24 December 2003.

سيعيش نحو ١٦٠ ألف فلسطيني آخرين في مجتمعات مطوقة بالكامل تقريباً ، وتتسم هذه المناطق بأنها محصورة بين الخط الأخضر والجدار الذى تقوم إسرائيل ببنائه، وكنتيجة للمسار المخطط للجدار، سيعيش ما يقرب من٣٢٠ ألف مستوطن إسرائيلى منهم ١٧٨ ألف فى القدس الشرقية فى المنطقة بين الخط الأخضر والجدار .

ومما هو جدير بالذكر أن تشييد الجدار قد صاحبه خلق نظام إدارى جديد، حيث أصدرت فى تشرين الأول / أكتوبر ٢٠٠٣ قوات الدفاع الإسرائيلية أوامر، تحدد فيها الجزء من الضفة الغربية الواقع بين الخط الأخضر والجدار بوصفه " منطقة مغلقة "، ولا يستطيع قاطنوا هذه المنطقة البقاء فيها بعد الآن، ولا يجوز لأى شخص غير مقيم فيها دخولها إلا إذا كان حاملاً لترخيص أو بطاقة هوية صادرة عن السلطات الإسرائيلية.

ووفقاً لما جاء فى تقرير الأمين العام ، حصل معظم المقيمين على تراخيص لفترة محدودة ، أما المواطنون الإسرائيليون والمقيمون الدائمون الإسرائيليون ، ومن تنطبق عليهم شروط الهجرة إلى إسرائيل وفقاً لقانون العودة فيمكنهم البقاء فيها ، أو التنقل بحرية إلى المنطقة المغلقة وإلى خارجها وفى داخلها دون ترخيص . ولا يمكن الدخول إلى المنطقة المغلقة أو

الخروج منها إلا عن طريق بوابات دخول ، تفتح بشكل غير منتظم ولفترات قصيرة([1]) .

٢) آثار الجدار في ضوء الرأي الإفتائي للمحكمة

وتبين من المعلومات المقدمة إلى المحكمة ، وبخاصة تقرير الأمين العام والمذكرات والخرائط والوثائق المقدمة من الأطراف المختلفة، أن تشييد الجدار تسبب فى تدمير الممتلكات، أو الاستيلاء عليها فى ظروف تخالف مقتضيات المواد (٤٦،٥٢) من لوائح لاهاي التنظيمية لعام ١٩٠٧ ، (المادة ٥٣) من اتفاقية جنيف الرابعة الموقعة عام ١٩٤٩.

فتشييد الجدار وإنشاء منطقة مغلقة بين الخط الأخضر والجدار ذاته وتكوين جيوب، كلها أمور فرضت ، قيودا شديدة على حرية حركة سكان الأرض الفلسطينية المحتلة ، باستثناء المواطنين الإسرائيليين ممن تم استيعابهم هناك .

وتتجلى تلك القيود أكثر ما تتجلى فى المناطق الحضرية مثل جيب

[1]) أوضحت فلسطين فى البيان الخطى المقدم منها الى المحكمة، أن للجدار أثر كبير على النسيج الاجتماعى للمجتمعات فى الأراضى الفلسطينية المحتلة، مثل الروابط التقليدية وروابط القربى والزواج والأنشطة الاجتماعية والدينية، وتقيد حركة السكان الفلسطينيين، وأصبح أفراد الأسرة الواحدة معزولين بعضهم عن بعض. راجع: www. Stop wall.Org

قلقيلية أو مدينة القدس وضواحيها . ومما يزيد من وطأتها قلة عدد بوابات العبور في بعض القطاعات ، ومواعيد فتحها التى تخضع فيما يبدو لقيود لا يمكن التنبؤ بها . فعلى سبيل المثال ، يقول المقرر الخاص للجنة حقوق الإنسان في تقريره عن حالة حقوق الإنسان في الأراضي الفلسطينية التى تحتلها إسرائيل منذ عام ١٩٦٧ ، أن قلقيلية ، وهي مدينة يبلغ عدد سكانها ٤٠ ألف نسمة ، محاطة كليا بالجدار ولا يستطيع سكانها دخولها أو مغادرتها إلا عبر نقطة تفتيش وحيدة تفتح من الساعة السابعة صباحا حتى الساعة السابعة مساء .([1])

وترتب على الإجراءات الإسرائيلية أيضا تداعيات خطيرة بالنسبة للإنتاج الزراعي على نحو ما ورد في تقارير العديد من اللجان الدولية المشكلة لبحث نتائج الجدار. فاللجنة المعنية بالتحقيق في الممارسات الإسرائيلية التى تمس حقوق الإنسان للشعب الفلسطيني وغيره من السكان العرب في الأراضي المحتلة تفيد بأن ..

---

[1]) راجع : تقرير المقرر الخاص للجنة حقوق الإنسان . جون دوغارت ، عن حالة حقوق الإنسان في الأراضي الفلسطينية التى تحتلها إسرائيل منذ عام ١٩٦٧ المقدم بموجب قرار اللجنة ١٩٩٣/ ٢ ألف . والمعنون تحت موضوع انتهاك حقوق الإنسان في الأراضي العربية المحتلة ، بما فيها فلسطين E/CN,6/2004/4. ، المؤرخ في ٨ أيلول / سبتمبر ٢٠٠٣ ، الفقرة ٩.

" ما يقدر بزهاء ١٠٠ ألف دونم ما يقرب من ١٠ آلاف هكتار ، من أخصب الأراضي الزراعية في الضفة الغربية التي صادرتها قوات الاحتلال الإسرائيلية قد تعرضت للتخريب أثناء المرحلة الأولى لبناء الجدار ، مما يدد كما هائلا من الممتلكات ، كان على رأسها ممتلكات خاصة في صورة أراض زراعية وأشجار زيتون وآبار وحدائق موالح وصوبات زراعية يعتمد عليها عشرات الألوف من الفلسطينيين في كسب قوتهم" (١).

فضلا عن ذلك يقول المقرر الخاص المعني بحالة حقوق الإنسان في الأراضي الفلسطينية التي تحتلها إسرائيل منذ عام ١٩٦٧ ، إن الكثير من الأرض الفلسطينية الواقعة على الجانب الإسرائيلي من الجدار هي أرض زراعية خصبة وتضم بعض أهم آبار المياه في المنطقة ، ويضيف أنه قد أهلك الكثير من أشجار الفاكهة والزيتون في أثناء بناء الحاجز (٢).

ويقول المقرر الخاص للجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان المعني بالحق في الغذاء إن تشييد الجدار يعزل الفلسطينيين عن أراضيهم الزراعية

---

[1]) راجع : تقرير اللجنة الخاصة المعنية بالتحقيق في الممارسات الإسرائيلية التي تمس حقوق الإنسان للشعب الفلسطيني وغيره من السكان العرب في الأراضي المحتلة في A/58/311 ، ٢٢ آب / أغسطس ٢٠٠٣ ، الفقرة ٢٦ .

[2]) راجع : .E/CN,6/2004/4 ، في ٨ أيلول / سبتمبر ٢٠٠٣ ، الفقرة ٩ .

وآبارهم وسبل معيشتهم([1])

ورد فى دراسة استقصائية أجراها مؤخرا برنامج الأغذية العالمي أن الحالة زادت من حدة انعدام الأمن الغذائي فى المنطقة التى تضم حسبما تفيد به التقارير حوالى ٢٥ ألف متلق جديد للمعونة الغذائية ([2]).

وقد أدى ذلك إلى تزايد الصعوبات التى يواجهها السكان المعنيون فيما يتعلق بالحصول على الخدمات الصحية والوصول إلى المنشآت التعليمية والمصادر الرئيسية للمياه . الأمر الذىأشارت إليه العديد من التقارير الدولية ([3]).

---

[1]) راجع : تقرير المقرر الخاص للجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان ، جان زيغلر ، المعنون الحق فى الغذاء، E/CN4/2004/10/add . مؤرخ فى ٣١ تشرين الأول / أكتوبر ٢٠٠٣ ، الفقرة ٤٩.

[2]) راجع : تقرير الأمين العام ، المرجع السابق، الفقرة٢٥ .

[3]) ورد فى تقرير الأمين العام للأمم المتحدة المقدم الى محكمة العدل الدولية بشأن الجدار العازل حسب ما ذكره المكتب المركزي الفلسطيني للإحصائيات، أدى الحاجز حتى الآن = = إلى فصل ٣٠ بلدة عن الخدمات الصحية و٢٢ بلدة عن المدارس ، و٨ بلدات عن مصادر المياه الأساسية و٣ بلدات عن شبكات الكهرباء . تقرير الأمين العام ، الفقرة٢٣ .

- ويقول المقرر الخاص للجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان المعني بحالة حقوق الإنسان فى الأراضي الفلسطينية التى تحتلها إسرائيل منذ عام ١٩٦٧ إن الفلسطينيين الذين يعيشون بين الجدار والخط الأخضر سوف ينقطع فعلا اتصالهم

وفـي هـذا الصدد من شأن بناء الجدار أن يحرم أيضا بالفعل عددا كبيرا من الفلسطينيين من حرية اختيار أماكن إقامتهم. بيد أن من أهم النتائج أنه بالـنظر إلى اضـطرار عـدد كـبير مـن الفلسـطينيين ، نتـيجة لتشييد الجدار وللـنظام المرتبط به ، إلى النزوح من بعض المناطق ، وهي عملية ستستمر مع بناء المـزيد مـن أجـزاء الجـدار ، وباختصـار سيؤدي تشييد ذلـك الجدار بـالاقتران مـع إنشـاء المسـتوطنات الإسـرائيلية، إلى تغـيير الـتكوين الديموجرافى للأراضي الفلسطينية المحتلة .

بأرضهم وبأماكـن عملهم ، ومدارسهم ، وعياداتهم الصحية ، وغير ذلك من الخدمات الاجتماعية.

- وفى قليقيلية أغلق ، حسبما تفيد تقارير وردت إلى الأمم المتحدة ، زهاء ٦٠٠ متجـر ومشـروع تجـاري ، وغـادر عـدد يـتراوح بـين ٦-٨ ألـف شخـص المنطقة بالفعل . ولاحـظ أيضـا مقـرر لجـنة الأمـم المـتحدة لحقـوق الإنسـان المعني بالحق فى الغذاء أنه نتـيجة لكـون السـور / الجـدار يعـزل المجتمعات عن أراضيها ومياهها ويتركها دون سـبل أخـرى لكسـب الـرزق ، سيضـطر العديد من الفلسطينيين الذين يعيشون فى هذه المناطق إلى الرحيل . راجع : E/CN/4/2004/10./Add/2/

الفصل الثانى
موقف الأمم المتحدة والأطراف المتنازعة
من مشكلة الجدار العازل

تمهيد وتقسيم

لا جدال أن محكمة العدل الدولية تشكل اليوم حجر الزاوية لأى نظام لحل المنازعات الدولية، فهى فى الواقع ، الوسيلة التنظيمية للتسوية القضائية الأكثر أهمية ومركزية التى يجدها المجتمع الدولى تحت تصرفه، ويجمع الفقه الدولى على أن المحكمة تمثل الخطوة الأولى نحو سيادة قواعد القانون الدولى فى المجتمع الدولى المعاصر .

وتتجسد فاعلية محكمة العدل الدولية فى التأكيد على صحة الإجراءات التى تتبع أمام المحكمة والضمانات القانونية التى يتمتع بها أطراف النزاع المطروح عليها، وتمثل الإجراءات التى تتبع أمام المحكمة بحق أحد العناصر الأساسية للنظام القضائى الدولى .

وتختلف المسائل الإجرائية أمام محكمة العدل الدولية ، عما إذا كان النزاع المطروح على المحكمة ذات صفة قضائية بحتة يتطلب صدور حكم قضائى (كاشف، أو منشأ ، أو حكم بالإدانة)، أو كان الأمر يتعلق بالوظيفة الإفتائية للمحكمة .

والأمـر المعـروض على محكمة العدل الدولية بالنسبة للجدال العازل ، يتعلق برأي استشاري طلبته الجمعية العامة من المحكمة فى ضوء الأحكام المنظمة لذلك فى ميثاق الأمم المتحدة .

ولذلـك سـوف نعرض للإجراءات أمام المحـكمة بشأن القضية المطروحة للتعليق عليها وفقا لما يلى :

المبحث الأول : موقف جامعة الدول العربية والأمم المتحدة من الجدار العازل.

المبحـث الـثانى : موقـف الأطـراف المتـنازعة فـى القضية أمام محكمة العدل الدولية .

وسوف نعرض لهذين الموضوعين بقدر من التفصيل .

المبحث الأول

موقف جامعة الدول العربية ومنظمة المؤتمر الإسلامى

أولا: موقف جامعة الدول العربية ومنظمة المؤتمر الإسلامى ([1])

فـى رسـالة مؤرخة فى ٣١ آذار/مارس ١٩٩٧، موجهـة الى الأمين العام للأمـم المتحدة، طلبت دولة قطر رئيس المجموعة العربية وقتئذ، عقد دورة استثنائية طارئـة للجمعـية العامـة عمـلاً بالقـرار (٣٧٧ أ ٥-د) المعـنون "فلنتحد من أجل السلام "، للنظر فى الأعمال الإسرائيلية غير القانونية فى القـدس الشـرقية المحـتلة وبقية الأراضى الفلسطينية المحتلة. وقد وافقت أغلبـية الدول الأعضاء فى الأمم المتحدة على هذا الطلب ، وعقد أول اجتماع للـدورة الاسـتثنائية الطارئـة العاشرة للجمعية العامة فى الرابع والعشرين مـن نيسـان / أبـريل ١٩٩٧([2]). وفـى اليوم التالى تم اعتماد القرار ES/10/1 الذى أعربت فيه الجمعية العامة عن اقتناعها بـ:

" أن شأن الانـتهاكات المـتكررة مـن جانـب إسرائيل ، السلطة القائمة بالاحـتلال ، للقـانون الدولى ، وعدم امتثالها للقرارات ذات الصلة الصادرة

---

[1]) يمكن الاطلاع على موقف منظمة المؤتمر الإسلامى والمرافعة الشفوية الخاص بها أمام المحكمة فى الموقع الإلكترونى : www. Oic. Org

[2]) راجع :وثائق الأمم المتحدة، A/ES-10/1 , الصادرة فى ٢٢ نيسان / أبريل ١٩٩٧.

عـن مجلـس الأمـن والجمعـية العامة وللاتفاقات التى تم التوصل إليها بين الطـرفين ، أن تقـوض عملـية السـلام فـى الشـرق الأوسط وأن تشكل تهديداً للسلم والأمن الدوليين " .

وأدانـت فـيه الأعمـال الإسـرائيلية غـير القانونـية فى القدس الشرقيـة المحـتلة وبقية الأراضى الفلسطينية المحتلة ، وخاصة بناء المستوطنات فى تلـك الأراضـى . وقـد رفعـت الـدورة الاسـتثنائية الطارئة العاشرة مؤقتاً ثم أعيد عـــقدها ١١ مرة منذ ذلك الوقت ([1]).

وفى رسالة مؤرخة فى التاسع من تشرين الأول / أكتوبر ٢٠٠٣ ، طلبت المجموعـة العربـية، باسـم جامعـة الـدول العربـية، عقـد اجـتماع عـاجل لمجلس الأمن ،للنظر فى انتهاكات القانون الدولى الخطيرة والمتواصلة، التى

---

[1]) تم عقد الدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة وفقا لما يلى :

- فى ١٣ تموز / يوليه ١٩٩٧ .
- ١٣ تشرين الثانى / نوفمبر ١٩٩٧
- ١٧ آزار / مارس ١٩٩٨ .
- ٥ شباط / فبراير ١٩٩٩ ، ١٨ تشرين الأول / أكتوبر ٢٠٠١م
- ٢٠ كانون الأول / ديسمبر ٢٠٠١ ، و٧ أيار / مايو ٢٠٠٢ .
- ٥ آب / أغسطـس ٢٠٠٢ ، و١٩ أيلـــول / سبـتمبر ٢٠٠٣ .
- ٢٠ تشرين الأول / أكتوبر ٢٠٠٣ ، و٨ كانون الأول / ديسمبر ٢٠٠٣.

ترتكبها إسرائيل ، واتخاذ التدابير اللازمة فى هذا المضمار([1]).

وكانت هذه الرسالة مشفوعة بمشروع قرار لكى ينظر فيه المجلس ، يدين تشييد إسرائيل لجدار فى الأراضى الفلسطينية المحتلة فى انحراف عن خط هدنة عام ١٩٤٩ باعتبار ذلك أمراً غير قانونى . وعقد مجلس الأمن جلستيه ٤٨٤١ و ٤٨٤٢ فى ١٤ تشرين الأول / أكتوبر ٢٠٠٣ للنظر فى البند المعنون ، الحالة فى الشرق الأوسط ، بما فى ذلك قضية فلسطين " . وكان معروضاً عليه حينئذ مشروع قرار آخر اقترحته فى نفس اليوم باكستان والجمهورية العربية السورية وغينيا وماليزيا ، أدان أيضاً تشييد الجدار . وطرح مشروع القرار الأخير هذا للتصويت بعد مناقشة علنية ولم يعتمد نظراً للتصويت السلبى من جانب الولايات المتحدة الأمريكية ([2]).

وفى الخامس عشر من تشرين الأول / أكتوبر ٢٠٠٣ طلب رئيس المجموعة العربية ، باسم الدول الأعضاء فى جامعة الدول العربية ، استئناف دورة الجمعية العامة الاستثنائية الطارئة العاشرة للنظر فى البند المعنون ، الأعمال الإسرائيلية غير القانونية فى القدس الشرقية المحتلة

---

[1]) رسالة موجهة إلى رئيس مجلس الأمن من الممثل الدائم للجمهورية العربية السورية لدى الأمم المتحدة . S/2003/973. فى التاسع من تشرين الأول / أكتوبر ٢٠٠٣ .

[2]) راجع : S/PV 4842 . S/PV 4841

وبقيـة الأرض الفلسطيـنية المحـتلة([1])، وأيدت هذا الطلـب حركة عدم الانحـياز([2])، ومجموعـة مـنظمة المؤتمـر الإسـلامي بـالأمم المـتحدة ([3])، واسـتأنفت الـدورة الاسـتئنافـية الطارئـة العاشـرة أعمالها فى ٢٠ تشرين الأول/ أكتوبر ٢٠٠٣.

وفـى البسـابع والعشـرين مـن تشـرين الأول / أكـتوبر ٢٠٠٣ ، اتخـذت الجمعـية العامـة القـرار دإط – ١٣/١٠ الذى طالبت فيه إسرائيل، بوقف وإلغـاء تشـييد الجـدار فى الأرض الفلسطينية المحتلة ،بما فى ذلك القدس الشرقية وما حولها ، والذى يعد إخلالاً بخط هدنة عام ١٩٤٩ ([4]).

ثانيا : موقف الأمم المتحدة

١) تقرير الأمين العام للأمم المتحدة بشأن الجدار

وفـى الفقرة الثالثة من القرار (د إ ط – ١٣/١٠) طلبت الجمعية العامة إلى الأمين العام أن يقدم تقريراً بصفة دورية عن مدى الامتثال لهذا القرار ، عـلى أن يقـدم الـتقرير الأول عن الامتثال لأحكام الفقرة (١) من ذلك القرار

---

[1]) راجع : A/ES- 10/242

[2]) راجع : A/ES- 10/244

[3]) راجع : A/ES- 10/244

[4]) راجع : وثائق الأمم المتحدة A/ES-10/244 الفقرة /١.

فـى غضـون شهر واحد، ورفعت الدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة مؤقتاً ، وفـى الـرابع والعشـرين مـن تشـرين الـثانى/ نوفمـبر ٢٠٠٣ صـدر تقرير الأمين العام المعد عملاً بقرار الجمعية العامة دإط – ١٣/١٠([1]).

٢) موقف الجمعية العامة للأمم المتحدة من الجدار

وفـى الوقـت نفسـه ، اتخـذ مجلـس الأمـن فى التاسع عشر من تشرين الثانى / نوفمبر ٢٠٠٣ القرار ١٥١٥ لسنة ٢٠٠٣ ، وأيد فيه خريطة الطريق الـتى وضعتها اللجنة الرباعية ، للعمل على حل دائم للنزاع الإسرائيلى – الفلسـطينى يقـوم عـلى أسـاس وجـود دولتين . وتتألف اللجنة الرباعية من ممثـلى الولايـات المـتحدة الأمريكـية والاتحـاد الأوروبى والاتحاد الروسى والأمم المتحدة . وقد أهاب ذلك القرار بالأطراف أن تفى بالتزاماتها الواردة فـى خـريطة الطـريق بالتعاون مع الهيئة الرباعية ، وأن تعمل على تحقيق الرؤية المتمثلة فى وجود دولتين تعيشان جنباً إلى جنب فى سلام وأمن .

ولم تتضمن خريطة الطريق ولا القرار ١٥١٥ لسنة ٢٠٠٣ أى حكم محدد بشأن تشييد الجدار ، الذى لم يبحثه مجلس الأمن فى هذا السياق .

وبعـد مضـى تسـعة عشـر يومـاً وفـى الـثامن من كانون الأول / ديسمبر ٢٠٠٣ استأنفت الدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة للجمعية العامة أعمالها

---

[1]) يشار إليه فيما بعد بوصفه " تقرير الأمين العام " A/ES-10/248 .

مـرة أخـرى ، وخـلال الجلسـة التى عقدت فى ذلك اليوم اتخذت الجمعية العامة القرار دإط — ١٤/١٠ الذى طلب إصدار هذه الفتوى([1]).

أصـدرت الجمعية العامـة للأمـم المتحدة فـى الثامن من كانون الأول / ديسـمبر ٢٠٠٣ فى دورتها الاستثنائية الطارئة العاشرة القرار دإط ١٤/١٠. وفـى رسـالة مؤرخـة فى الثامن من كانون الأول / ديسمبر ٢٠٠٣ تلقاها قلم المحكمـة بالفاكسـميلي فـى ١٠ كـانون الأول / ديسـمبر ٢٠٠٣ ، ووصـلت نسختها الأصلية فيما بعد إلى قلم المحكمة ، أبلغ الأمين العام للأمم المتحدة المحكمـة رسمـيا بالقـرار الذىاتخذتـه الجمعـية العامـة بـتقديم السـؤال للحصول على فتوى المسألة التالية :

" ما هي الآثار القانونية الناشئة عن تشييد الجدار الذىتقوم إسرائيل، السلطة القائمـة بالاحتلال ، بإقامته فى الأرض الفلسطينية المحتلة ، بما فـى ذلك فى القدس الشرقية وحولها ، على النحـو المبيـن فى تقرير الأمين العـام ، وذلك من حيث قواعد ومبادئ القانون الدولي ، بما فى ذلك اتفاقية جنـيف الرابعة لعام ١٩٤٩ ، وقرارات مجلس الأمن والجمعية العامة ذات الصلة ؟ ".

---

[1]) رسـالة مؤرخـة فـى الأول مـن كـانون الأول / ديسمبر ٢٠٠٣ موجهة إلى رئيس الجمعية العامة من القائم بالأعمال المؤقت للبعثة الدائمة للكويت A/ES-10/249 .

المبحث الثاني

موقف الأطراف المتنازعة فى القضية أمام محكمة العدل الدلوية

١) الموقف القانوني لفلسطين أمام المحكمة بشان الإجراءات

فـي رسـائل مؤرخة في العاشر من كانون الأول / ديسمبر ٢٠٠٣ ، أبلغ المسجل جمـيع الدول التى يحق لها الحضور أمام المحكمة بطلب الفتوى ، وفقا للمادة ١/٦٦ من النظام الأساسى([١]) .

وفى رسالة مؤرخة فى الحادى عشر من كانون الأول / ديسمبر ٢٠٠٣ ، أبلغـت حكومـة إسرائيل المحكمة بموقفها بالنسبة لطلب الفتوى وبالنسبة للإجراءات التى تتبع .

وبقرار صادر فى التاسع عشر من كانون الأول / ديسمبر ٢٠٠٣ ، قررت المحكمـة أن الأمـم المـتحدة والدول الأعضاء بها قد تستطيع ، وفقـا للمادة ٢/٦٦ من النظام الأساسي ، تقديم معلومات عن جميع الجوانب التى يثيرها السؤال المقـدم إلى المحكمـة للحصـول علـى فتوى ، وحددت يوم ٣٠ كانون الـثاني / يـناير ٢٠٠٤ موعـدا نهائـيا لما قد يقدم من البيانات الكتابية بشأن المسألة وفقا للفقرة الرابعة من المادة ٦٦ من النظام الأساسى([٢]) .

---

[1]) E/CN.4/2004/6.

[2]) A/ES-10/248

قــررت المحكمــة فى ضوء القرار دإط – ١٤/١٠، وتقرير الأمين العام المقدم مع الطلب ، ومع مراعاة أن الجمعية العامة قد منحت فلسطين مركزا خاصا هـو مركـز المراقـب وكـون الأخـيرة ضمن مقدمي مشروع القرار الذى طلبـت بـه الفـتوى، فقـد أشارت المحكمة أنه يجوز لفلسطين أيضا أن تقدم بيانا كتابيا بشأن المسألة فى حدود الموعد النهائي المذكور([1]).

٢) مرحلة تقديم البيانات حول القضية

وفـى القـرار السالف الذكر قررت المحكمة أيضاً ، وفقاً للمادة ٤/١٠٥ مـن لائحـة المحكمـة ، عقـد جلسـات اسـتماع عامة يجوز خلالها أن تقدم بـيانات وتعلـيقات شـفوية مـن جانـب الأمـم المتحدة والدول الأعضاء بـها ، بغـض الـنظر عمـا إذا كانـت قدمـت أو لم تقـدم بيانات كتابية وحددت يوم الثالـث والعشرون من شباط / فبراير ٢٠٠٤ موعداً لافتتاح جلسات الاستماع المذكـورة .وفـى القـرار نفسـه ، قـررت المحكمة أنه يجوز للفلسطينيين أن تشـارك فى جلسات الاستماع .

وأخـيراً ، دعـت المحكمـة الأمـم المتحدة والدول الأعضاء بـها ، وكذلك

---

[1]) تتمتع فلسطين بدور المراقب فى الجمعية العامة للأمم المتحدة ، للزيادة فى التفاصيل حول حقوق المراقب فى الأمم المتحدة وفروعها الرئيسية ومنها محكمة العدل الدولية راجع

Hans Kelsen, The Law of tge United Nation, A critical Analysis of its Fundamental problems, The library of warld Affairs, stevens and sons limited, London, 1951. pp. 75-76.

فلسطين ، إلى إبلاغ قلم المحكمة ، فى موعد غايته الثالث عشر من شباط / فبراير ٢٠٠٤ على الأكثر ، بما إذا كانت تعتزم الاشتراك فى جلسات الاستماع . وفى رسائل مؤرخة فى التاسع عشر من كانون الأول / ديسمبر ٢٠٠٣ ، أبلغها مسجل المحكمة بقرارات المحكمة ونقل إليها نسخة من القرار.

٣) موقف جامعة الدول العربية ومنظمة المؤتمر الإسلامى

قررت المحكمة ، بالنسبة للطلبات المقدمة فيما بعد من جامعة الدول العربية ومنظمة المؤتمر الإسلامى ، وفقاً للمادة٦٦ من نظامها الأساسى ، أن هاتين المنظمتين الدوليتين تستطيعان تقديم معلومات عن السؤال المقدم إلى المحكمة ، وأنه يجوز لهما بالتالى أن تقدما لهذا الغرض بيانات كتابية فى حدود الموعد النهائى الذى حددته المحكمة فى قرارها الصادر فى التاسع عشر من كانون الأول / ديسمبر ٢٠٠٣، وأن تشتركا فى جلسات الاستماع[1] .

وعملاً بالمادة ٢/٦٥ من النظام الأساسى ، بعث الأمين العام للأمم المتحدة إلى المحكمة بملف من الوثائق التى قد تلقى الضوء على السؤال

---

[1]) راجع البيان الخطى الذى تقدمت به جامعة الدول العربية على الموقع الإلكترونى للجامعة ، www.Arableagueonline,org.

المطروح على المحكمة لإبداء الرأى الاستشارى حوله([1]).

٤) إسرائيل تقاطع محكمة العدل الدولية ([2])

ردا على الرسالة التى وجهتها المحكمة الى إسرائيل فى الحادى عشر

---

[1]) فى قرار مسبب صادر فى ٣٠ كانون الثانى / يناير ٢٠٠٤ بشأن تشكيل المحكمة لنظر القضية ، قررت المحكمة أن الأمور التى وجهت حكومة إسرائيل عنايتها إليها فى رسالة مؤرخة فى ٣١ كانون الأول / ديسمبر ٢٠٠٣ ، وفى رسالة سرية أخرى مؤرخة فى ١٥ كانون الثانى / يناير ٢٠٠٤، وموجهة إلى الرئيس عملاً بالمادة ٢/٣٤ من لائحة المحكمة ، ليس فيها ما يقتضى تنحية القاضى المصرى نبيل العربى عن نظر القضية .

[2]) وخلال الفترة التى حددتها المحكمة لتقديم البيانات الكتابية قدمت إلى المحكمة بيانات من الدول والمنظمات الآتية مرتبة حسب تاريخ تلقى البيان : غينيا ، المملكة العربية السعودية ، جامعة الدول العربية ، مصر ، الكاميرون ، الاتحاد الروسى ، استراليا ، فلسطين ، الأمم المتحدة ، الأردن ، الكويت ، لبنان ، كندا ، سوريا ، سويسرا إسرائيل ، اليمن ، الولايات المتحدة الأمريكية ، المغرب ، إندونيسيا ، منظمة المؤتمر الإسلامى ، فرنسا ، إيطاليا ، السودان . جنوب أفريقيا ، ألمانيا ، اليابان ، النرويج ، المملكة المتحدة ، باكستان ، الجمهورية التشيكية ، اليونان ، أيرلندا بالأصالة عن نفسها ، أيرلندا بالنيابة عن الاتحاد الأوروبى ، قبرص ، البرازيل ، ناميبيا ، مالطة ، ماليزيا ، هولندا ، كوبا ، السويد ، أسبانيا ، بلجيكا ، بالاو ، ولايات ميكرونيزيا المتحدة ، جزر مارشال ، السنغال ، جمهورية كوريا الشعبية الديمقراطية . ولدى تلقى هذه البيانات ، قام المسجل بإرسال نسخ منها إلى الأمم المتحدة والدول الأعضاء بها ، وإلى فلسطين ، وإلى جامعة الدول العربية ، وإلى منظمة المؤتمر الإسلامى .

من كانون الأول/ ديسمبر ٢٠٠٣ بشأن المسائل الإجرائية ذات العلاقة بقضية الجدار. قررت إسرائيل إرسال لائحة دفاعية تنطوى على ١٥٠ صفحة الى المحكمة فى لاهاى ، حيث تم التأكيد فى هذه الرسالة على المقتضيات القانونية والسياسية التالية :

- عدم اختصاص المحكمة بنظر الموضوع .
- قضية الجدار مسألة سياسية لا تدخل فى اختصاص المحكمة .
- عدم اختصاص المحكمة استنادا على مبدأ القوة القاهرة .
- إسرائيل تستند فى بناء الجدار على المبادئ القانونية التى يقرها القانون الدولى .
- مشروعية الجدار استنادا الى مبدأ حق الدفاع الشرعى وحالة الضرورة .
- على المحكمة أن لا تنظر الموضوع استنادا الى الأيدى النظيفة.

ساقت إسرائيل مبررات أمنية وسياسية وديموجرافية لبناء الجدار ، وفى الثامن والعشرين من فبراير ٢٠٠٤ قررت إسرائيل مقاطعة جلسات المحكمة ، وقررت التمسك بالوثيقة الخطية التى سلمتها الى محكمة العدل الدولية فى ٣٠ يناير ٢٠٠٤ (١).

---

(1) راجع البيان الخطى المقدم من الحكومة الإسرائيلية الى محكمة العدل الدولية فى الموقع الإلكترونى لوزارة الخارجية الإسرائيلية فى : www,MOFA, Israel. Org .

٥) جلسة الإجراءات الشفوية

وجه قلم المحكمة الى الجهات التى قدمت بيانات حول القضية رسائل عديدة تتعلق على وجه الخصوص بالتدابير التى اتخذت لتنظيم الإجراءات الشفوية . وفى مراسلات مؤرخة فى العشرين من شباط / فبراير ٢٠٠٤ ، بعث قلم المحكمة بجدول زمنى مفصل لجلسات الاستماع لمن أبدى من الجهات الأخيرة ، فى الموعد الذى حددته المحكمة لهذا الغرض ، الرغبة فى الاشتراك فى الإجراءات السالفة الذكر .

وعملاً بالمادة ١٠٦ من لائحة المحكمة ، قررت المحكمة إتاحة الاطلاع على البيانات الكتابية لمن يريد الاطلاع عليها ، وذلك اعتباراً من تاريخ بدء الإجراءات الشفوية ([1]).

= من المفارقات الغريبة أن إسرائيل أعلنت على لسان رئيس وزرائها فى الثامن والعشرين من فبراير ٢٠٠٤ مقاطعة المحكمة، ردا على طلب المحكمة منها حضور جلسة الاستماع التى عقدت فى الفترة من ٢٣-٢٥ فبراير. ثم قيامها بعد ذلك بالدفع أمام المحكمة أثناء نظر القضية بعدم قبول القضية . استنادا الى عدم ظهورها أمام المحكمة .

[1]) وفى جلسات الاستماع التى عقدت فى الفترة من ٢٣ إلى ٢٥ شباط / فبراير ٢٠٠٤ ، استمعت المحكمة إلى بيانات شفوية قدمها مندوب كل من: فلسطين ، جنوب إفريقيا ، جمهورية الجزائر ، السعودية ، بنجلاديش ، كوبا ، إندونيسيا. الأردن ، مدغشقر ، ماليزيا ، السنغال ، السودان . جامعة الدول العربية ، منظمة المؤتمر الإسلامى ، بالإضافة

الفصل الثالث
الدفوع الإسرائيلية وموقف المحكمة

بعد أن تطرقت محكمة العدل الدولية لكافة الإجراءات التى تمت بشأن إحالة موضوع فتوى الجدار العازل لإبداء الرأى الاستشارى، انتقلت المحكمة بعد ذلك الى الرد على الدفوع الأولية المرتبطة بالإجراءات والموضوع التى تمسكت بها إسرائيل فى مذكرتها المقدمة الى هيئة المحكمة لتخلص الى مدى اختصاصها فى نظر القضية ، وسوف نعرض لهذه الدفوع بقدر من التفصيل والرد عليها وفقا لأحكام القانون الدولى ، والمقتضيات القانونية التى حسمت بمقتضاها المحكمة مسألة الرد على الدفوع الإسرائيلية ، وذلك وفقا للتقسيم التالى :

المبحث الأول : الدفوع الإجرائية .

المبحث الثانى : عدم اختصاص المحكمة بنظر القضية استنادا الى أن المنازعة سياسية .

المبحث الثالث : الدفوع الموضوعية .

وسوف نعرض للموضوعات السابقة بقدر من التفصيل وفقا لما يأتى :

الى هيئة الدفاع المعنية. راجع المرافقة الشفوية للمملكة العربية السعودية أمام محكمة العدل الدولية فى : www.mofa.sa/index/aravic.

المبحث الأول
الدفوع الإجرائية

وبعد أن عرضنا الإجراءات التى تمت قبل نظر المحكمة لقضية الجدار العازل وفقا لتسلسل الأحداث التى أفضت إلى اتخاذ القرار دإط — ١٠/١٤، سنتناول الآن أول الدفوع الإجرائية التى أثارتها إسرائيل أمام المحكمة عن طريق المذكرة المقدمة منها الى قلم الكتاب وهى :

أولا: عدم اختصاص الجمعية العامة نظرا لأن المسألة محل نقاش أمام مجلس الأمن :

- مفهوم الدفع الإسرائيلى :

زعمت إسرائيل أنه نظراً لانشغال مجلس الأمن بتناول الحالة فى الشرق الأوسط ، بما فى ذلك قضية فلسطين ، فقد تصرفت الجمعية العامة متجاوزة سلطاتها بموجب الميثاق عندما طلبت إصدار فتوى بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد الجدار فى الأرض الفلسطينية المحتلة ([1]).

---

[1]) راجع : فتوى الجدار، الفقرات ١٥ — ١٧ .

- موقف المحكمة من الدفع الإسرائيلى :

أشارت المحكمة فى البداية الى المادة ١/١٢ التى جاءت وفقا لما يلى:

" عندما يباشر مجلس الأمن ، بصدد نزاع أو موقف ما ، الوظائف التى رسمت فى الميثاق ، فليس للجمعية العامة أن تقدم أى توصية فى شأن هذا النزاع أو الموقف إلا إذا طلب ذلك منها مجلس الأمن "(١).

وطلب فتوى ليس فى حد ذاته توصية من الجمعية العامة فى شأن نزاع أو موقف ما. ومع ذلك فقد أكدت إسرائيل على دفعها فى هذه الحالة بأن اتخاذ الجمعية العامة للقرار د.إ.ط – ١٤/١٠ يعد تجاوزاً لسلطتها حيث لا يتفق مع المادة الثانية عشر . وبناء على ذلك تعتبر المحكمة أن من المناسب أن تبحث مدلول تلك المادة ، مع إيلاء الاعتبار للنصوص ذات الصلة بوظيفة الأمم المتحدة .

إن مجلس الأمن بموجب المادة ٢٤ من الميثاق يضطلع بالتبعات الرئيسة فى أمر حفظ السلم والأمن الدوليين . وفى ذلك الصدد يمكنه أن يفرض على الدول التزاماً صريحاً بالامتثال إذا ما أصدر ، على سبيل المثال أمراً أو تكليفاً بموجب الفصل السابع. ويمكنه . تحقيقاً لهذه الغاية ، أن يطلب

---

[1]) Merry,M. La competence de la cour pernanente de justice International, Paris : pedone 1966. p 235

الإنفاذ باتخاذ إجراءات قسرية ([1]).

غير أن المحكمة تؤكد أن المادة الرابعة والعشرون تشير إلى اختصاص رئيسى وليس بالضرورة إلى اختصاص محدد . فالجمعية العامة مخولة بالفعل بموجب المادة الرابعة عشر من الميثاق ، سلطة القيام فى جملة أمور بأن توصى باتخاذ التدابير لتسوية حالات شتى تسوية سلمية ([2]) . والقيد الوحيد الذى تفرضه المادة الرابعة عشر على الجمعية العامة هو القيد الموجود فى المادة الثانية عشر ، ومفاده أنه ليس للجمعية العامة أن توصى باتخاذ أية تدابير بينما يباشر مجلس الأمن النظر فى نفس المسألة إلا إذا طلب منها المجلس ذلك ([3]).

وفيما يتعلق بممارسة الأمم المتحدة لوظائفها، فقد فسرت كل من الجمعية العامة ومجلس الأمن مبدئياً المادة الثانية عشر ، وطبقتها ، على أساس أنها تعنى أن الجمعية العامة لا تستطيع أن تقدم أية توصية بشأن مسألة تتعلق بصون السلام والأمن الدوليين ما دامت تلك المسألة مدرجة

---

[1]) راجع : الفتوى المؤرخة فى العشرين من تموز / يوليه ١٩٦٢ ، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٦٢ ،ص ١٦٣ .

[2]) راجع : المرجع السابق ، ص ١٦٣ .

[3]) راجع : المرجع السابق ، ص ١٩٣ .

بجدول أعمال المجلس ([1]). ولذا فقد رفضت الجمعية العامة خلال دورتها الرابعة أن توصى باتخاذ تدابير معينة بشأن مسألة إندونيسيا ، لأسباب منها أن المجلس كان لا يزال ينظر فى المسألة([2]).

وفيما يتعلق بمجلس الأمن، فقد حذف فى عدة مناسبات بنوداً من جدول أعماله من أجل أن يمكن الجمعية العامة من إجراء مداولات بشأنها، على سبيل المثال ، فيما يتعلق بالمسألة الإسبانية([3]) وبصدد الحوادث التى وقعت على الحدود اليونانية([4]). وفيما يتعلق بجزيرة تايوان فورموزا ([5]). وفى حالة جمهورية كوريا ، قرر المجلس فى الحادى

---

[1]) راجع الوثائق الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة . الدورة الرابعة، اللجنة السياسية المتخصصة، المحاضر الموجزة للجلسات، ٢٧ سبتمبر/أيلول – ٧ ديسمبر/كانون الأول، الجلسة ٥٦، سنة ١٩٤٩، الفقرة ١١٨، ص ٣٤٠.

[2]) راجع : الوثائق الرسمية للجمعية العامة . الدورة الرابعة ، اللجنة السياسية المخصصة ، المحاضر الموجزة للجلسات ٢٧ أيلول / سبتمبر – ٧ كانون الأول / ديسمبر ١٩٤٩ ، الجلسة ٥٦ ، ٣ كانون الأول / ديسمبر ١٩٤٩ . ص ٣٣٩ ، الفقرة ١١٨

[3]) راجع : الوثائق الرسمية لمجلس الأمن ،السنة الأولى ، المجموعة الثانية، رقم ٢١، الجلسة٧٩ ،٤ تشرين الثانى / نوفمبر ١٩٤٦ ،ص ٤٩٨

[4]) راجع : الوثائق الرسمية لمجلس الأمن ، السنة الثانية ، رقم ٨٩ ، الجلسة ٢٠٢ ، ١٥ أيلول / سبتمبر ١٩٤٧ ، ص ٢٤٠٤ – ٢٤٠٥ .

[5]) راجع : الوثائق الرسمية لمجلس الأمن ، السنة الخامسة ، رقم ٤٨ الجلسة ٥٠٦ ، ٢٩ أيلول / سبتمبر ١٩٥٠ ، ص ٥

والثلاثين من كانون الثانى / يناير ١٩٥١ أن يرفع البند ذا الصلة من قائمة المسائل التى كان ينظر فيها من أجل أن يمكن الجمعية العامة من إجراء مداولات بشأن المسألة([1]).

وترى المحكمة أن نص المادة الثانية عشر قد تطور فيما بعد ، حيث اعتبرت الجمعية العامة فى عام ١٩٦١ أن من حقها أن تعتمد توصيات فى مسألة الكونغو([2]). وفى عام ١٩٦٣ بشأن المستعمرات البرتغالية ([3])، بينما كانت هاتان الحالتان لا تزالان مدرجتين بجدول أعمل المجلس ، وبدون أن يكون المجلس قد اتخذ أى قرار فى الآونة الأخيرة بشأنهما . وردا على سؤال طرحته بيرو أثناء الدورة الثالثة والعشرون للجمعية العامة ، أكد المستشار القانوني للأمم المتحدة أن الجمعية العامة تفسر عبارة " تباشر الوظائف " الواردة فى المادة الثانية عشر من الميثاق على أنها تعني " تباشر الوظائف فى هذه اللحظة " ([4]) .

وتخلص المحكمة لحسم المسألة في هذه الفتوى بقولها :

---

[1]) راجع : الوثائق الرسمية لمجلس الأمن ، السنة السادسة ، S/PV.531 ، جلسة ٥٣١ ، ٣١ يناير ١٩٥١ ، ص ١١ — ١٢

[2]) راجع : القرار رقم ١٩٥٥ د-١٥، والقرار رقم ١٦٠٠د-١٦ .

[3]) راجع : القرار ١٩١٣د-١٨

[4]) راجع : الدورة الثالثة والعشرون للجمعية العامة ، اللجنة الثالثة ، الجلسة١٦٣٧ ، الفقرة ٩ ، A /C .E/ SR .

" أن هـــناك ميلا متزايدا - بمرور الزمن - لأن تتناول الجمعية العامة ومجلـــس الأمـــن فى نفـــس الوقت المسألة ذاتها فيما يتعلق بصون السلام والأمـــن الدولـــيين ، على سبيل المثال، المسائل المتعلقة بقبرص وجنوب إفريقـــيا وأنجـــولا وروديســـيا الجنوبية ، وفى السنوات الأخيرة البوسنة والهرسك والصومال " .

والـذي يحـدث غالـبا أنـه بيـنما يـتجه مجلـس الأمن إلى التركيز على الجوانـب المتصـلة بالسـلام والأمـن الدولـيين فـى القضـايا المعروضة عليه ، تتـناولها الجمعـية العامـة مـن مـنظور أوسع فتـنظر أيضـا فـى جوانـبها الإنسانية والاجتماعية والاقتصادية .

وتعتـبر المحكمـة أن الممارسـة المقبولة للجمعـية العامة ، على النحو الذى جرى عليه العمل تتفق مع المادة ١/١٢ من الميثاق .

وبـــناء عليه ترى المحكمة ، أن الجمعية العامة باتخـــــاذها القرار رقم دإط -١٠/١٤ ، الـــذى تطلـــب فيه فتوى من المحكمة، لم تخالف أحكام المادة ١/١٢ من الميثاق . وتخلص المحكمة إلى أن الجمعية العامة لم تتجاوز اختصاصها بتقديمها ذلك الطلب(١).

---

[1] راجع، الفقرة ٢٨ من فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الجدار العازل ، ٢٠٠٤، المرجع السابق، ص ٢٠.

رأينا فى الموضوع

لا شك أن ما وصلت إليه المحكمة بشأن رفض الدفع الإسرائيلى ، وتأكيد اختصاص الجمعية العامة فى طلب الرأى الإفتائى من المحكمة، متفق مع أحكام ميثاق الأمم المتحدة ، وكافة السوابق الدولية فى هذا الشأن. حيث يشمل اختصاص الجمعية العامة، المنصوص عليه فى المادة العاشرة من الميثاق، أى مسألة أو أى أمر يدخل فى نطاق الميثاق، ويتسم هذا الاختصاص بالعمومية والشمولية، ولا يمكن تفسير نص المادة ١/١٢ بأنه يقيد من اختصاصات الجمعية العامة المنصوص عليها فى المادة العاشرة من الميثاق.

ويرى أستاذنا الدكتور/ محمد سامى عبدالحميد أنه بالرغم من أن الجمعية العامة لا تملك ، كأصل عام ، سلطة إصدار قرارات تلزم الدول الأعضاء ، إلا أن لها فى العمل أهمية لا شك فيها ، وترجع هذه الأهمية الى أن الجمعية العامة هى الجهاز الوحيد من أجهزة الأمم المتحدة الذى تشترك فى عضويته الدول الأعضاء المنظمة جميعها، كما ترجع هذه الأهمية كذلك الى ما تتمتع به الجمعية من اختصاص عام شامل يحيط بكل ما يدخل فى دائرة نشاط الأمم المتحدة من أمور، ومن ثم يتضح أن الجمعية العامة — رغم ضعف سلطاتها — هى أوسع أجهزة الأمم المتحدة اختصاصا،

الأمر الذى يكسبها أهمية لا شك فيها . ([1])

ثانيا: طلب الرأى الاستشارى لا يتفق مع قرار الجمعية العامة

- الدفع الإسرائيلى

احتجت إسرائيل أمام المحكمة بأن طلب الإفتاء الذى طلبته الجمعية العامة لا يفى بالشروط الأساسية المحددة فى القرار (٣٧٧ أ. د-٥)،الذى انعقدت الدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة بناء عليه([2]).

كما زعمت إسرائيل أن مجلس الأمن باتخاذه القرار رقم ٢٠٠٣/١٥١٥ الذى أيد،خريطة الطريق قبل اتخاذ الجمعية العامة القرار د.إ.ط-١٤/١٠، إنما كان لا يزال يباشر مسئوليته عن صون السلام والأمن الدوليين ، وبالتالي فلا يجوز للجمعية العامة أن تحل محله فى التصرف . كذلك جرى التشكك فى سلامة الإجراء الذى اتبعته الدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة ، لاسيما فى الطابع التكراري للدورة وكونها دعيت إلى الانعقاد للتداول بشأن طلب الفتوى فى نفس الوقت الذى كانت فيه الجمعية العامة

---

[1]) راجع أستاذنا الدكتور/ محمد سامى عبدالحميد . التنظيم الدولى ، الجماعة الدولية ، الأمم المتحدة ، منشأة المعارف بالإسكندرية . عام ٢٠٠٠ . ص ١٦١ ، ١٦٢ .

[2]) راجع البيان الخطى الذى قدمته إسرائيل لمحكمة العدل الدولية فى الموقع الإلكترونى التالى : www,Mofa.Israel.org

منعقدة فى دورة عادية .

- موقف المحكمة من الدفع الإسرائيلى

ذكرت المحكمة أن القرار (٣٧٧ أ.د-٥) ينص على ما يلي :

" إذ لم يتمكن مجلس الأمن ، بسبب عدم اجتماع أعضائه الدائمين ، من مباشرة مسئوليته الرئيسية عن صون السلام والأمن الدوليين فى أى حالة يظهر فيها تهديد للسلام ، أو خرق للسلام ، أو عمل عدواني ، تنظر الجمعية العامة فى المسألة على الفور بهدف تقديم توصيات مناسبة إلى الأعضاء من أجل اتخاذ تدابير جماعية " .

والإجراء الذى نص عليه ذلك القرار رهن بتوافر شرطين هما :

الشرط الأول : أن يكون المجلس قد أخفق فى مباشرة مسئوليته الرئيسية عن صون السلام والأمن الدوليين ، نتيجة لتصويت سلبي من جانب واحد أو أكثر من الأعضاء الدائمين ، *والشرط الثانى :* أن تكون هذه الحالة هي إحدى الحالات التى يظهر فيها تهديد للسلام ، أو خرق للسلام أو عمل عدواني ، ويجب على المحكمة تبعا لذلك ، أن تتحقق مما إذا كان هذان الشرطان متوافرين فيما يتعلق بعقد الدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة للجمعية العامة ، وبخاصة فى الوقت الذى قررت فيه الجمعية

العامة أن تطلب فتوى من المحكمة ([1]).

وفى ضوء تسلسل الأحداث، تلاحظ للمحكمة أنه فى الوقت الذى عقدت فيه الدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة فى عام ١٩٩٧ ، لم يتمكن المجلس من اتخاذ قرار بشأن القضية المتعلقة بمستوطنات إسرائيلية معينة فى الأرض الفلسطينية المحتلة ، نتيجة لتصويت سلبي من جانب الولايات المتحدة الأمريكية ، على الرغم من وجود تهديد للسلام والأمن الدوليين كما هو مبين فى القرار دإط-٢/١٠ .

وتشير المحكمة كذلك إلى أنه فى ٢٠ تشرين الأول / أكتوبر ٢٠٠٣ ، عقدت الدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة للجمعية العامة على نفس الأساس الذى انعقدت عليه فى عام ١٩٩٧ ([2]) ، بعد أن رفض مجلس الأمن، فى الرابع عشر من تشرين الأول / أكتوبر ٢٠٠٣ ، مرة أخرى نتيجة للتصويت السلبي من جانب الولايات المتحدة الأمريكية، اعتماد

[1]) ارتبط قرار الجمعية العامة (٣٧٧ أ. د- ٥) والذى عرف بقرار الاتحاد من أجل السلام بظروف الحرب الكورية، ويعطى الحق للجمعية العامة فى استخدام القوة عند وقوع العدوان ، إذا فشل مجلس الأمن فى إصدار القرارات اللازمة بسبب حق الاعتراض، راجع:أ.د/ محمد سامى عبدالحميد، الأمم المتحدة فى ضوء النظرية العامة، المرجع السابق، ص ٢١٩ .

[2]) راجع : البيانات التى أدلى بها ممثلا فلسطين وإسرائيل، A/ES-10/PV.21, p. 26

مشروع قرار بشأن بناء إسرائيل للجدار فى الأرض الفلسطينية المحتلة([1]).

وتعتبر المحكمة أن مجلس الأمن قد أخفق مرة أخرى فى اتخاذ إجراء على النحو المتوخي فى القرار (٣٧٧ أ.د-٥)، ولا يبدو للمحكمة أن الحالة فيما يتعلق بهذا الشأن قد تغيرت فى الفترة من ٢٠ تشرين الأول / أكتوبر ٢٠٠٣ الى ٨ كانون الأول / ديسمبر ٢٠٠٣ ، حيث أن المجلس لم يناقش تشييد الجدار ولم يتخذ أى قرار فى هذا الصدد.

ومن ثم ترى المحكمة أن المجلس، حتى الثامن من كانون الأول / ديسمبر ٢٠٠٣ ، لم يعد النظر فى التصويت السلبي الذى تم فى الرابع عشر من تشرين الأول/ أكتوبر ٢٠٠٣ ، وعليه فقد استؤنفت، خلال تلك الفترة ، الدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة على النحو الواجب وأمكنها على النحو السليم ، بموجب القرار (٣٧٧ أ. د-٥) أن تنظر فى المسألة المعروضة الآن على المحكمة .

وأشارت المحكمة الى أنه ، خلال انعقاد الدورة الاستثنائية الطارئة هذه يمكن للجمعية العامة أن تتخذ أى قرار يدخل فى إطار الموضوع الذىعقدت من أجله الدورة ، ومن سلطتها اتخاذ إجراءات أخرى ، بما فى ذلك اتخاذ قرار بطلب فتوى من المحكمة . أما مسألة عدم تقديم اقتراح إلى مجلس الأمن بطلب هذه الفتوى فلا علاقة لها بالموضوع فى هذا الشأن .

---

[1]) راجع ـ فتوى الجدار ، المرجع السابق ـ الفقرة ٨٧ .

خلاصة القول

أن مجلس الأمن لم ينظر قط في مشروع قرار يقترح أن يطلب المجلس نفسه فتوى من المحكمة بشأن المسائل التي هي الآن محل النزاع، ونظرا لأن هذه المسألة بالتحديد لم تكن معروضة قط على المجلس ، فإنه لا يمكن للجمعية العامة أن تستند إلى عدم اتخاذ إجراء من جانب المجلس فتطلب هذا الطلب .

ثالثا: عقد الجمعية العامة دورة استثنائية أثناء دورتها العادية مخالفة إجرائية

وقد تطرقت المحكمة إلى المخالفات الإجرائية الأخرى التي ادعت إسرائيل وقوعها في الدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة ، وأكدت أنه لا يعتبر الطابع التكراري لتلك الدورة ، أي كونها انعقدت في نيسان / أبريل ١٩٩٧ ، ثم عادت إلى الانعقاد إحدى عشر مرة منذ ذلك الحين ، له أي صلة بصحة طلب الجمعية العامة للفتوى المعنية من حيث كانت الجمعية العامة قد عقدت من قبل العديد من الدورات المتتالية لبحث موضوع واحد، حيث عقدت دورة في ٢٢ تموز / يوليه ١٩٨٠ ، ثم عادت إلى الانعقاد بعد ذلك أربع مرات في ٢٠ نيسان / أبريل ١٩٨٢ ، وفي ٢٥ حزيران / يونيو ١٩٨٢ ، وفي ١٦ آب / أغسطس ١٩٨٢ ، وفي ٢٤ أيلول / سبتمبر ١٩٨٢ ، ولم ينكر أحد قط صحة القرارات أو المقررات التي اتخذتها الجمعية العامة في

تلك الظروف ، كما لم يطعن أحد قط في صحة أى قرارات سابقة اتخذت خلال الدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة .

وتطرقت المحكمة الى الفصل فى احتجاج إسرائيل بعدم سلامة استئناف الدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة بينما كانت الدورة العادية للجمعية العامة منعقدة . وترى المحكمة أنه على الرغم من أنه ربما لم يخطر بالذهن أصلا أنه سيكون من الملائم أن تعقد الجمعية العامة دورة طارئة فى نفس الوقت الذى تعقد فيه دورة عادية، لم يستدل على سابقة للمنظمة يعتبر ذلك انتهاكا لها، حتى يعتبر قرار اعتماد طلب الفتوى الحالي قرارا غير صحيح.

تخلص المحكمة الى أن الدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة قد عقدت ، وفقاً للمادة التاسعة (فقرة ب) من اللائحة الداخلية للجمعية العامة ، وعقدت الجلسات ذات الصلة وفقاً للمواد المنطبقة . وكما ذكرت المحكمة فى فتواها المؤرخة فى ٢١ حزيران / يونيو ١٩٧١ بشأن النتائج القانونية المترتبة بالنسبة للدول على استمرار وجود جنوب أفريقيا فى ناميبيا، رغم قرار مجلس الأمن رقم ٢٧٦ لسنة ١٩٧٠ ، إن هذه الفتوى المماثلة لطلب فتوى الجدار، جاءت صحيحة ولم يدفع أحد حينئذ بعيب من عيوب الإجراءات، *في النهاية ، وفي ضوء الحجج والمبررات التي ساقتها للرد على الادعاء الإسرائيلي، أن الحجة الإسرائيلية غير ذي معنى.*

رابعا : عدم قبول الدعوى استنادا الى عدم موافقة إسرائيل على ممارسة المحكمة لهذا الاختصاص

-الدفع الإسرائيلي بعدم قبول الفتوى

ساقت إسرائيل أمام المحكمة العديد من الحجج التى تشكك فى اختصاص المحكمة بإصدار فتوى بشأن الجدار العازل ، وأول هذه الحجج، أنه لا ينبغى للمحكمة أن تمارس اختصاصها فى الحالة المعروضة لأن الطلب يتعلق بمسألة محل نزاع بين إسرائيل وفلسطين ، لم توافق فيها إسرائيل على ممارسة المحكمة لذلك الاختصاص . ووفقاً لهذا الرأى ، فإن موضوع السؤال الذى طرحته الجمعية العامة هو جزء لا يتجزأ من النزاع الإسرائيلى — الفلسطينى الذى يتعلق بشأن مسائل الإرهاب والأمن والحدود والمستوطنات والقدس والمسائل ذات الصلة الأخرى "([1]).

وقد أكدت إسرائيل أنها لم توافق قط على تسوية هذا النزاع عن طريق المحكمة أو أى وسيلة أخرى ذات قضاء ملزم . بل هى على العكس ، تحتج

---

[1]) لم يرد فى ميثاق الأمم المتحدة ولا النظام الأساسى لمحكمة العدل الدولية أو اللائحة الداخلية للمحكمة نصا يفهم منه أن مباشرة المحكمة لاختصاصها الإفتائى يتوقف على موافقة الدولة أو الدول المعنية أساسا بالمسألة موضوع الفتوى ، راجع :

Keith. K., the Extent of the Advisory jurisdiction of the International court of justice, leyden: A. sijhoff, 1971, p. 115.

بـأن الطـرفين قـد اتفقـا مراراً على أن هذه المسائل يتعين تسويتها عن طريق المفاوضـات ، مـع احـتمال الاتفـاق على إمكانية اللجوء إلى التحكيم . *وبناء علـيه* ، تحتج بأن المحكمة ينبغى أن ترفض إصدار هذه الفتوى استناداً الى ما ذهبت إليه محكمة العدل الدولية الدائمة بشأن مركز كاريليا الشرقية .

- رد المحكمة بشأن عدم قبول الفتوى

أكـدت المحكمـة أن عـدم قبول الدول المعنيـة بالأمر، للاختصاص محل الجـدال لـلمحكمة، لا علاقـة له باختصـاص المحكمـة بإصدار فتوى ، وقد أوضحت المحكمة فى فتوى أصدرتها فى عام ١٩٥٠ أن :

"موافقـة الـدول ، الأطراف فى النزاع ، هى أساس اختصاص المحكمة فـى القضـايا محل النزاع . والحالة تختلف بالنسبة لإجراءات الإفتاء حتى حيـثما يتصـل طلـب الفـتوى بمسـألة قانونـية معلقة فعلاً بين الدول . ورد المحكمـة ذو طابع استشارى فقط : وهو بذلك ليس له قوة الإلزام . ويتـرتب عـلى ذلك أنه لا تستطيع دولة ما ، سوءا كانت عضواً فى الأمم المتحدة أو لم تكـن ، أن تمـنع إصـدار فتوى تـعتبرها الأمم المتحدة أمراً مستصوباً من أجل تبصـيرها بمسـار الإجـراء الذى ينبغـى أن تتخذه . ولا تقدم فتوى المحكمة لـلدول ، إنما للهيئة التـى يحق لها أن تطلبها . ويمثل رد المحكمة ، التى

هى نفسها " إحدى هيئات الأمم المتحدة " ([1]).

ويستخلص من ذلك أنه ، في تلك الدعاوى ، لم ترفض المحكمة الاستجابة لطلب الإفتاء على أساس أنها فى ظروف معينة لم يكن لها اختصاص . ومع ذلك ، فقد نظرت المحكمة فى اعتراض بعض الدول المهتمة بالأمر، على طلب الجمعية العامة فى سياق مسائل الصحة القضائية.

وتعليقاً على قرارها فى عام ١٩٥٠ ، أوضحت المحكمة فى فتواها بشأن الصحراء الغربية أنها *" بناء على ذلك ... سلمت بأن عدم القبول يمكن أن يشكل أساساً لرفض إصدار الفتوى المطلوبة إذا ما اضطرت اعتبارات الصحة القضائية المحكمة ، فى ظروف قضية بعينها، إلى رفض إصدار فتوى "* .

وتابعت المحكمة قائلة :

فى ظروف معينة .. يمكن لعدم القبول من جانب دولة مهتمة بالأمر أن يجعل إصدار فتوى منافياً للطابع القضائى للمحكمة . والمثال على ذلك هو عندما يتضح من الظروف أن تقديم رد سيكون بمثابة التحايل على المبدأ

---

[1]) راجع : فتوى تفسير معاهدات الصلح مع بلغاريا والمجر ورومانيا ، المرحلة الأولى ، فتوى ، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٥٠ ، ص ٧١ . راجع: أيضاً ، فتوى الصحراء الغربية ، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٧٥ ، ص ٢٤ ، الفقرة ٣١ .

القائل بأن الدولة ليست ملزمة بالسماح بطرح منازعاتها للتسوية القضائية بدون موافقتها([1]).

وبتطبيق ذلك المبدأ على الطلب المتعلق بالصحراء الغربية ، تبين للمحكمة وجود جدل قانوني بالفعل، ولكنه جدل نشأ خلال مداولات الجمعية العامة وبشأن المسائل التى كانت تنظر فيها الجمعية . ولم ينشأ بصورة مستقلة فى العلاقات الدولية([2]).

وفيما يتعلق بطلب الإفتاء المعروض على المحكمة ، فإنها تسلم بأن إسرائيل وفلسطين قد أعربتا عن رأيين متباينين تبايناً جذرياً بشأن الآثار القانونية المترتبة على تشييد إسرائيل للجدار، والتى يطلب من المحكمة أن تبدى رأيها فيها . ومع ذلك ، فكما ذكرت المحكمة نفسها ، كانت هناك اختلافات فى الآراء..بشأن المسائل القانونية فى كل دعاوى الإفتاء تقريباً([3]).

وعلاوة على ذلك ، لا ترى المحكمة أنه يمكن اعتبار موضوع طلب

---

[1]) فتوى الصحراء الغربية، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٧٥، ص ٢٥، فقرة ٣٢-٣٣

[2]) راجع : الثنائية المرجع السابق ، الصفحة ٢٥ ، الفقرة ٣٤ .

[3])راجع: فتوى النتائج القانونية المترتبة بالنسبة للدول على استمرار وجود جنوب إفريقيا فى ناميبيا، وفتوى محكمة العدل الدولية بشأن (جنوب غرب إفريقيا) رغم قرار مجلس الأمن ٢٧٦١٩٧٠ ، فتوى ، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٧١ ، ص ٢٤، فقرة ٣٤ .

الجمعية العامة مجرد قضية ثنائية بين إسرائيل وفلسطين . ونظراً لما للأمم المتحدة من سلطات ومسؤوليات إزاء المسائل المتصلة بالسلام والأمن الدوليين، ترى المحكمة أن تشييد الجدار يجب اعتباره من الأمور التى تهم الأمم المتحدة مباشرة . كما أن مسؤولية الأمم المتحدة فى هذه المسألة ناشئة أيضاً عن الانتداب وعن قرار التقسيم المتعلق بفلسطين ([1]).

وقد وصفت الجمعية العامة هذه المسؤولية بأنها مسؤولية دائمة إزاء قضية فلسطين إلى أن تحل القضية من جميع جوانبها على نحو مرض وفقاً للشرعية الدولية وضمن الإطار المؤسسى للمنظمة ([2])، تجسدت هذه المسؤولية باعتماد عدد كبير من قرارات مجلس الأمن والجمعية العامة ، وبإقامة العديد من الهيئات الفرعية التى أنشئت خصيصاً للمساعدة على تفعيل الحقوق غير القابلة للتصرف للشعب الفلسطينى .

- *ونحن نرى* أن طلب الجمعية العامة للرأى الاستشارى من محكمة العدل الدولية، هو الحصول منها على فتوى تعتبر الجمعية العامة أنها بحاجة إليها لمساعدتها على أداء مهامها على النحو الواجب . وقد طلبت هذه الفتوى بشأن قضية ذات أهمية فائقة بالنسبة للأمم المتحدة ، قضية ذات أبعاد أوسع بكثير من مجرد نزاع ثنائى . وفى ظل هذه الظروف ، لا

---

[1] راجع : المرجع السابق ، الفقرة ٧٠ ، ٧١ .

[2] راجع : قرار الجمعية العامة ١٠٧/٥٧ المؤرخ فى ٣ كانـون الأول / ديسمبر ٢٠٠٢

تعتبر المحكمة أن إصدار فتوى بهذا الشأن يمكن أن يمثل التفافاً حول مبدأ القبول بالتسوية القضائية ، وبالتالى لا يمكن للمحكمة ، فى إطار ممارستها لسلطتها التقديرية ، أن تمتنع عن تقديم الفتوى على هذا الأساس .

خامسا : نظر المحكمة للقضية من شأنه تعطيل التوصل الى حل سياسى تفاوضى للنزاع الإسرائيلى – الفلسطينى

- الدفع الإسرائيلى

دفعت إسرائيل بأن فتوى المحكمة بشأن شرعية الجدار والآثار القانونية الناشئة عن تشييده من شأنها أن تعطل التوصل إلى حل سياسى تفاوضي للنزاع الإسرائيلي– الفلسطينى. وعلى وجه الخصوص، تم الدفع بأن من شأن هذه الفتوى تقويض "*خريطة الطريق*" ([1])، التى تقتضي من إسرائيل وفلسطين الوفاء بالتزامات معينة فى مختلف المراحل المذكورة فيها. وقد دفعت إسرائيل بأن الفتوى المطلوبة قد تعقد المفاوضات المنصوص عليها فى خريطة الطريق ، وبأنه ينبغي للمحكمة بالتالي أن تمارس سلطتها التقديرية وأن تمتنع عن الرد على السؤال المطروح([2]).

[1]) راجع : المرجع السابق ، فتوى المحكمة ، الفقرة ٢٢ .

[2]) راجع مذكرة الحكومة الإسرائيلية على الموقع الإلكترونى: www.MOFA.Israel.org

- رد المحكمة

والمحكمة تدرك أن "*خريطة الطريق*" التى أقرها مجلس الأمن فى القرار رقم ١٥١٥ لعام ٢٠٠٣ ، تشكل إطاراً تفاوضياً لتسوية النزاع الإسرائيلي – الفلسطيني . ولكن ليس من الواضح ما يمكن أن يكون لفتوى المحكمة من آثار على تلك المفاوضات . وليس بوسع المحكمة أن تعتبر هذا العامل من الأسباب القاهرة التى تحملها على الامتناع عن ممارسة اختصاصها ([1]) .

ونحن نرى أن عدم امتثال المحكمة للدفوع الإسرائيلية السابقة يأتى متفقا مع أحكام القانون الدولى ، وكافة السوابق القضائية الدولية ، لأننا لا نجد فى ذلك سببا يحملها على الامتناع عن الرد على السؤال المطروح .. فالمحكمة مدركة بالطبع أن مسألة الجدار تشكل جزءا من كل ، وسوف تراعي ذلك مراعاة خاصة فى أى فتوى قد تصدرها . وفى الوقت نفسه ، فإن

---

[1]) وصف السفير فوزى بن عبدالمجيد شبكشى، المندوب الدائم للمملكة العربية السعودية فى الأمم المتحدة ، فى مرافعته الشفوية أمام المحكمة هذا الاعتراض من جانب إسرائيل بأنه وضع مؤسف، فهناك عملية تفاوض تلقى تأييدا دوليا، إلا أن إسرائيل تحاول منذ سنة ١٩٦٧ يعزز موقفها وتغيير من الوضع على الأرض لصالحها، والجدار هو أوضح مثال حديث على ذلك . راجع المرافعة الشفوية لمندوب المملكة العربية السعودية بالكامل على الموقع الإلكترونى التالى : www.Mofa.Gov.sa/index-arb-html.

السؤال الذىاختارت الجمعية العامة طرحه على المحكمة يقتصر على الآثار القانونية لتشييد الجدار ، ولن تنظر المحكمة فى مسائل أخرى إلا بقدر ما يمكن أن يكون لها من ضرورة بالنسبة لنظرها فى السؤال المطروح عليها .

سادسا : عدم ظهور إسرائيل أمام المحكمة يبرر عدم قبول طلب الفتوى

-الدفع الإسرائيلى

قدم عدد من المشاركين فى الإجراءات مع إسرائيل دفعا إضافيا بأنه ينبغى للمحكمة أن تمتنع عن ممارسة اختصاصها لأنه لا تتوافر لديها الوقائع والأدلة المطلوبة التى تمكنها من الخلوص إلى نتائج . وعلى وجه الخصوص ، دفعت إسرائيل ، مشيرة إلى الفتوى الخاصة بتفسير معاهدات السلام بين بلغاريا والمجر ورومانيا ، بأن المحكمة لم تتمكن من إصدار فتوى بشأن مسائل تثير تساؤلات تتعلق بوقائع لا يمكن توضيحها دون الاستماع إلى جميع الأطراف فى النزاع . ورأت إسرائيل أنه إذا قررت المحكمة إصدار الفتوى المطلوبة فإنها ستضطر إلى اللجوء إلى التخمين إزاء وقائع أساسية، وإلى وضع افتراضات بشأن حجج قانونية . وعلى وجه التحديد ، دفعت إسرائيل بأنه لا يمكن للمحكمة أن تفصل فى مسألة الآثار

القانونـية الناشـئة عـن تشـييد الجـدار دون أن تتقصـى. طبـيعة ونطـاق الـتهديدات الأمنـية الـتى يهـدف الجـدار التصـدى لهـا ومدى فعالية هذا التصـدي . وهـذه المهمـة ، الـتى هـي صعبة أصلا فى دعوى قضائية ستكون أكـثر تعقـيدا فـى إجـراءات الفـتاوى ، وخصوصا أن إسرائيل تمتلك وحدها جـزءا كـبيرا من المعلومات اللازمة وأنـها أعلنت أنها اختارت عدم الخوض فى الموضوع . وخلصت إسرائيل إلى أنه ينبغي للمحكمة .

وقـد واجهـت مسائل تتعلق بالوقائع يستحيل توضيحها فى الإجراءات الحالية ، أن تستعمل سلطتها التقديرية وتمتنع عن تلبية طلب إصدار الفتوى .

٢) موقف المحكمة من الدفع الإسرائيلي

أكدت المحكمة فى ردها على الدفع الإسرائيلى ، أن مسألة ما إذا كانت الأدلة المتوافرة لديها كافية لإصدار الفتوى يجب أن تحسم فى كل حالة من الحـالات عـلى حـدة . وفـى فـتواها المـتعلقة بتفسـير معـاهدات السلام مع بلغاريـا والمجر ورومانيا ([1]) ، وكذلك فى فتواها بشأن الصحراء الغربية ، أوضـحت المحكمـة أن العـامل الفاصـل فى هذه الظروف هو ما إذا كان لدى المحكمة ما يكفى من معلومات وأدلة تمكنها من التوصل إلى استنتاج قضائي بشـأن أى مسـألة خلافـية تـتعلق بالوقائع يكون البت فيها ضروريا لتمكين

---

[1]) راجع : فتوى تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٥٠ ، ص ٧٢.

المحكمة من إصدار الفتوى فى ظروف تتلاءم مع طابعها القضائي([1]).

فعلى سبيل المثال، فى الدعوى المتعلقة بمركز كاريليا الشرقية ، قررت المحكمة الدائمة للعدل الدولي الامتناع عن إصدار فتوى لأسباب منها أن المسألة المطروحة تثير مسألة تتعلق بالوقائع لم يكن من الممكن توضيحها دون الاستماع إلى الجهتين([2]). ومن ناحية أخرى ، فى الفتوى المتعلقة بالصحراء الغربية ، لاحظت المحكمة أنه تم تزويدها بفيض من الوثائق بما مكنها من تحديد الوقائع ذات الصلة ([3]).

وفى حالة الجدار ، يوجد تحت تصرف المحكمة تقرير الأمين العام، فضلا عن ملف ضخم قدمه الأمين العام إلى المحكمة ، يتضمن معلومات مفصلة، لا عن مسار الجدار فحسب ، بل أيضا عن تأثيره الإنسانى والاقتصادى والاجتماعى على الشعب الفلسطينى. ويتضمن الملف عدة تقارير استندت إلى زيارات للموقع قام بها مقررون ذات خبرة ودراية بالمسائل ذات العلاقة بموضوع الفتوى، وهيئات مختصة تابعة للأمم المتحدة.

---

[1]) راجع : قضية الصحراء الغربية ، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٧٥، ص ٢٨ ، ص ٢٩ ، الفقرة ٤٦

[2]) راجع :قضية تفسير معاهدات السلم مع بلغاريا وهنغاريا ورومانيا ، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٧٥، ص ٧٢ ، راجع مركز كاريليا الشرقية ، المحكمة الدائمة للعدل الدولي ، المجموعة باء ، الرقم ٥ ، ص ٢٨

[3]) راجع : تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٧٥ ، ص ٢٩٨ ، الفقرة ٤٧.

كما قدم الأمين العام إلى المحكمة بيانا كتابيا استوفى بمقتضاه المعلومات الواردة فى تقريره . علاوة على ذلك ، قدمت الدول والمنظمات وهيئات الدفاع المشاركة فى جلسات الإجراءات إلى المحكمة بيانات كتابية تتضمن معلومات تتعلق بموضوع الرد على السؤال الذى طرحته الجمعية العامة . وتلاحظ المحكمة على وجه الخصوص أن البيان الكتابى المقدم من إسرائيل، مع أنه اقتصر على مسائل تتعلق بالاختصاص والملاءمة القضائية، فقد تضمن ملاحظات بشان مسائل أخرى، بما فى ذلك شواغل إسرائيل الأمنية، وقد ضم مرفقات تتناول تلك المسألة. وتوجد وثائق كثيرة أخرى صادرة عن الحكومة الإسرائيلية تتعلق بتلك المسائل فى متناول العامة([1]).

---

[1]) أن عدم ظهور طرف معين أمام المحكمة حتى ولو كان ذلك يثير بعض الصعوبات ذات الطبيعة الخاصة كما فى حالة فتوى الجدار العازل لا يمثل سببا لعدم إعطاء الرأى الاستشارى ولا يشكل مانعا شكليا لمجرد تطرق المحكمة للموضوع . هذا بالإضافة الى أن المحكمة فى رأيها الاستشارى لم تتطرق الى اعتبار عدم تعاون إسرائيل معها بالشكل المناسب قرينة سوء نية ، بل أسندت رأيها على الوقائع والمستندات التى تقدمت بها السلطة الفلسطينية الى الأمم المتحدة ، والتى كانت جوهر الرأى الاستشارى الذى أدان بناء الجدار ، لأن هذه الوقائع والمستندات يؤيدها الواقع والقانون والممارسات الإسرائيلية على أرض الواقع . كما اعتمدت المحكمة فى تأسيس رأيها الاستشارى على تقارير العديد من اللجان المتخصصة التى أرسلتها الأمم المتحدة الى أرض الواقع للتحقيق وكتابة التقارير وجمع المستندات والخرائط اللازمة ، هذا بالإضافة الى التقارير التى أرسلها (مستر لارسون) الممثل الخاص للأمين العام للأمم المتحدة والمقيم فى فلسطين المحتلة .

ونحن نرى: أن مشكلة عدم ظهور إحدى الدول المعنية (أحد الأطراف) أمـام محكمة العدل الدولية ، سواء كان كليا أو جزئيا لا يمنع المحكمة من إبـداء الـرأى الإفـتائى فى مسألة قانونية بناء على طلب الأمم المتحدة . وأن الحجـة الإسـرائيلية الـتى تسـتند الى عدم تحقيق العدالة المطلقة فى مسألة الـرأى الاستشـارى فـى قضـية الجـدار العـازل ، لعـدم مثول إسرائيل أمام المحكمة لا يمكن التسليم بها فى هذا المجال ، وخاصة أن إسرائيل تقدمت بالوثائق والمستندات التى تؤيد وجهة نظرها .

كمـا أن المحكمة فى قضيـة الجدار لديها ما يكفى من المعلومات والأدلة لتمكينها من إصدار الفتوى التى طلبتـها الجمعية العامة . وفضلا عن ذلك ، فـإن دفـع إسـرائيل بـأن بعـض الأطـراف قـد يفسرون المعلومات الواردة فى الـتقرير الإسـرائيلى تفسيرا غـير موضـوعيا وغير سياسي لا يمكن اعتباره مسـوغا لامتـناع المحكمـة عن أداء مهامها القضائية . وبالتالي لا يوجد فى الحالة المعروضة نقص فى المعلومات يمكن اعتباره من الأسباب القاهرة التى تحمل المحكمة على الامتناع عن إصدار الفتوى المطلوبة([1]).

---

[1]) للزيادة فى التفاصيل حول مشكلة عدم الظهور أمام محكمة العدل الدولية ، راجع:
- أ.د/ أحمـد أبـو الوفـا محمـد ، مشكلة عدم الظهور أمام محكمة العدل الدولية، دار النـهضة العربية بالقاهرة، ص ٨٠ وما بعدها .

سابعا : عدم أهمية الفتوى لتأكيد إسرائيل مسبقا عدم الالتزام بها يبرر امتناع المحكمة عن إصدارها

١) الدفع الإسرائيلي

قدمت إسرائيل وبعض الوفود المشاركة المنضمين الى جلسة الإجراءات أمام المحكمة[١]، في بياناتهم الكتابية المقدمة إلى المحكمة دفعا بأنه ينبغي للمحكمة أن تمتنع عن إصدار الفتوى المطلوبة بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد الجدار، لأنه لن تكون لمثل هذه الفتوى أي فائدة، حيث أن إسرائيل أعلنت مسبقا عدم الالتزام بكافة الآثار الناجمة عنها ، ودفعت بأنه ينبغي اعتبار فتاوى المحكمة وسائل تمكّن أي هيئة أو وكالة تكون بحاجة إلى توضيح قانوني يتعلق بالإجراءات التي يمكن أن تتخذها في المستقبل ، من الحصول على ذلك التوضيح . أما في الحالة المعروضة ، فإنه استنادا إلى نفس الحجة المقدمة ، لا تحتاج الجمعية العامة إلى فتوى من

---

[1]) ذهب القاضى الأمريكى " بويرجنتال " الذى عارض فتوى الجدار، أنه كان ينبغى للمحكمة أن تمارس سلطتها التقديرية وأن ترفض إصدار الفتوى المطلوبة، وقال "استندت فى ذلك على ما قالته المحكمة فى فتواها بشأن الصحراء الغربية، التى أكدت فيها أن السؤال الحيوى لتحديد ما إذا كانت ستمارس سلطتها التقديرية أم لا عند النظر فى طلب الفتوى " . راجع : رأى القاضى " بويرجنتال " الملحق بفتوى الجدار ، المرجع السابق، ص١٨ .

المحكمـة لأنـه سبق لهـا أن أعلنت أن تشييد الجدار غير قانوني وحددت مسبقا الآثـار القانونـية بطلـبها مـن إسرائيل وقف وإلغاء تشييد الجدار ، وكذلـك لأن الجمعـية العامـة لم توضح مطلقـا كـيف تعـتزم استخدام هذه الفتوى([1]).

٢) رد المحكمة على الدفع الإسرائيلي بعدم القبول

وكمـا يتضـح مـن قـرارات المحكمـة واجـتهاداتها ، فـإن الغـرض مـن الفتاوى هـو أن توفـر المحكمة للهيئات الطالبة لتلك الفتاوى العناصر ذات الطـابع القـانوني اللازمـة لهـا في أداء عمـلها . ففـي فتوى التحفظات بشأن اتفاقـية مكافحـة جـريمة الإبـادة الجماعية ومعاقـبة مرتكبيها ، لاحظت المحكمـة أن الهـدف مـن طلـب الفتوى هذه هو توجيه الأمم المتحـدة فيما

[1]) دفعت بريطانيا فى مذكرتها التى قدمتها الى محكمة العدل الدولية بأن ثمة توافق لآراء اللجنة الرباعية المشتركة فى عملية النهوض بعملية السلام فى الشرق الأوسط على أن صدور الفتوى لن يكون من الأمور المساعدة فى دفع عملية السلام .

وردا على ماج اء فى البيان الخطى السابق لبريطانيا، أكد وزير خارجية أيرلندا فى بيان أمام مجلس الشيوخ الأيرلندى فى ٤ فبراير/ شباط سنة ٢٠٠٤ على أن الاتحاد الأوروبى لم يطلب من محكمة العدل الدولية أن تمتنع عن إصدار الفتوى ، وأنكر الادعاء البريطانى.

راجع: البيان الخطى البريطانى فى الفقرات ٣٠ – ٢٣ من الفتوى ، المرجع السابق.

يـتعلق باضطــلاعها بأعمالها ([1]). وبالمثل ، في فتواها بشأن الآثار القانونية المترتبة بالنسبة للدول على استمرار وجود جنـوب إفريقــيا في ناميبيا رغم قرار مجلس الأمن رقم ٢٧٦عام ١٩٧٠ ، رأت المحكمة :أن الطلب مقدم من هيـئة مـن هيـئات الأمم المتحدة ويتعلق بقرارات تلك الهيئة ، وهي تطلب المشورة القانونـية مـن المحكمة بشأن نتائج قراراتها وما يترتب عليها من آثـار ([2]). ووجـدت المحكمـة في مناسـبة أخـرى أن الفـتـوى المطلوب منها إصـدارها توفـر للجمعية العامة عناصر ذات طابع قانوني تفيدها في تناولها المستقبــلي لمسألــة إنهاء استعمار الصحراء الغربية ([3]).

وفيما يتعلق بالدفع بأن الجمعية العامة لم توِضح كيف تعتزم استخدام هـذه الفـتوى بشـأن الجـدار ، أشـارت المحكمـة بما أعلِنته في فتواها بشأن مشروعية التـهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها ، وهذا ينطبق أيضا على حالة الجدار .

لاحظـت بعض الدول أن الجمعية العامة لم تبيِّن للمحكمة مقاصدها من طلـب الفـتوى . ومـع ذلـك فليس لـلمحكمة أن تدَّعي لنفسها قرارا ما، إذا كانـت الفـتوى لازمة أو غير لازمة للجمعية العامة لأداء وظائفها . ذلك أن

---

[1]) راجع : تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٥١. الصفحة ١٩

[2]) راجع : تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٧١. الصفحة ٢٤ ، الفقرة ٣٢

[3]) راجع : قضية الصحراء الغربية   تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٧٥.

للجمعية العامة الحق في أن تقرر لنفسها أمر مدى فائدة الفتوى في ضوء احتياجاتها ([1]).

ونحن نرى أنه لا يمكن للمحكمة أن تمتنع عن الرد على السؤال المطروح عليها على أساس أنه لن يكون لفتواها أي فائدة . فلا يمكن للمحكمة أن تضع تقديرها لمدى فائدة الفتوى المطلوبة مكان تقدير الهيئة الطالبة لتلك الفتوى ، أي الجمعية العامة .

وعلاوة على ذلك ، فإننا نرى، أن الجمعية العامة إذا كانت لم تحدد بعد جميع الآثار التي يمكن أن تترتب على قرارها . وإغفال ذلك في نص السؤال المطروح على المحكمة ، فإن محكمة العدل الدولية معنية أن تحدد مجمل الآثار القانونية الناشئة عن تشييد الجدار ، وللجمعية العامة – ولمجلس الأمن – أن يستخلصا بعد ذلك نتائج من حيثيات قرار المحكمة .

---

[1]) راجع: تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٩٦ المرحلة الأولى ، ص ٢٣٧ ،الفقرة ١٦ .

المبحث الثانى

الدفوع الموضوعية

أولا : عدم اختصاص المحكمة بنظر القضية استنادا الى أن المنازعة سياسية

١) الدفوع الإسرائيلية

وبعد أن دفعت إسرائيل بعدم اختصاص الجمعية العامة بشأن طلب الفتوى، انتقلت إلى مسألة أخرى تتصل بالاختصاص فى موضوع الدعوى، أى احتجاج إسرائيل بأن طلب الجمعية العامة إصدار فتوى ليس بشأن *"مسألة قانونية"* فى نطاق مفهوم المادة ١/٩٦ من الميثاق، والمادة ١/٦٥من النظام الأساسى للمحكمة .

وقد احتجت فى هذا الصدد ، بأنه لكى يكون السؤال" *مسألة قانونية* " بمفهوم هذين النصين لا بد أن يكون محدداً بشكل واضح وإلا فإنه لن يكون بوسع المحكمة الرد عليه . وفيما يتعلق بالطلب الوارد فى إجراءات الإفتاء الحالية ، فقد دفعت إسرائيل بأنه من غير الممكن أن يتم بقدر معقول من اليقين تحديد المعنى القانونى للسؤال المقدم للمحكمة .

أن السؤال عن " الآثار القانونية " لتشييد الجدار لا يسمح إلا بتفسيرين

محتملين ، كل منهما يفضى إلى مسار فى الإجراءات يتعذر على المحكمة السير فيه . والسؤال المطروح يمكن تفسيره بأنه طلب بأن تخلص المحكمة إلى أن تشييد الجدار غير مشروع، ثم تصدر فتواها بشأن الآثار القانونية لعدم المشروعية . وفى هذه الحالة ، يحتج بأن المحكمة ينبغى أن ترفض الرد على السؤال المطروح لعدة أسباب مختلفة ، بعضها يتصل بالاختصاص ويتصل البعض الآخر بمسألة الصحة([1]).

-رأى المحكمة بشأن الدفع الإسرائيلى

وقد حسمت محكمة العدل الدولية هذه الإشكالية، عندما ذهبت الى القول بأن قضية الجدار العازل مسألة قانونية لها جوانب سياسية، كما هو الشأن فى كثير من المسائل التى تثار فى الحياة الدولية، وهذه الجوانب السياسية ليست سببا مقبولا لتجريد المحكمة من اختصاصها فى نظر القضية المطروحة ، واختتمت المحكمة هذه المسألة بقولها ، لا تستطيع المحكمة رفض الطابع القانونى لقضية الجدار .

---

[1]) راجع بالتفصيل التفرقة بين المنازعة السياسية والقانونية فى قضاء محكمة العدل الدولية وفى المعايير الفقهية الدولية ، أ.د/ محمد سامى عبدالحميد ، التنظيم الدولى ، المرجع السابق ، ص ١١٠.

Charies de yisscher, Theories et redities en droit international public, - Paris, 1970, p. 401.

ثانيا : عدم وضوح صياغة طلب الجمعية العامة بشأن فتوى الجدار

-الدفوع الإسرائيلية

نهبت إسرائيل الى أن السؤال لم يبين بالتحديد ما إذا كان المطلوب من المحكمة هو النظر فى الآثار القانونية ، على الجمعية العامة، أو هيئة أخرى تابعة للأمم المتحدة، أو الدول الأعضاء فى الأمم المتحدة أو إسرائيل أو فلسطين أو كيان ما مختلف[1].

واحتجت إسرائيل أمام المحكمة بعدم وضوح صيغة السؤال محل الفتوى .

- رد المحكمة على الدفوع الإسرائيلية :

ردت المحكمة على هذه الدفوع بأنه : تلاحظ المحكمة أن هذا السؤال يتعلق بالآثار القانونية المترتبة على حالة واقعية معينة على ضوء قواعد ومبادئ القانون الدولى ، بما فى ذلك اتفاقية جنيف المتعلقة بحماية المدنيين

[1]) وكان عدد من المشاركين فى جلسة المرافعات الشفوية قد أيد الدفع الإسرائيلى بعدم وضوح صياغة طلب الجمعية العامة بشأن فتوى الجدار، وقدم مندوب إيطاليا مرافعة صرح فيها بأنه ينبغى للمحكمة أن تمتنع عن ممارسة اختصاصها لأنه لا تتوافر لديها الوقائع والأدلة المطلوبة التى تمكنها من الخلوص الى نتائج . راجع، الفقرة رقم ١٠ من البيان الخطى لإيطاليا المقدم الى المحكمة فى فتوى الجدار ، المرجع السابق، ص ٣١.

وقت الحرب المؤرخة فى الثانى عشر من آب / أغسطس ١٩٤٩ ، وقرارات مجلس الأمن والجمعية العامة ذات الصلة .

وفى سابقة مماثلة لقضية الجدار، أشارت المحكمة الى واقعة سابقة، حيث كان السؤال الموجه من الجمعية العامة ، باستخدام العبارة التى استخدمتها المحكمة فى فتواها بشأن الصحراء الغربية ،مصوغاً قانونياً ويطرح مشاكل تتعلق بالقانون الدولى . وهو بحكم طبيعته ذاتها قابل لأن يجاب عليه إجابة تستند إلى القانون . والواقع أنه لا يكاد يكون قابلاً لأى رد إلا استناداً إلى القانون . وهو فى نظر المحكمة فعلاً ، سؤال ذو طابع قانونى ([1]).

وأشارت المحكمة الى أن عدم الوضوح فى صياغة سؤال ما لا يجرد المحكمة من الاختصاص . بل إن عدم اليقين هذا سيتطلب توضيحاً فى التفسير وكثيراً ما قدمت المحكمة مثل هذه التوضيحات اللازمة للتفسير .

وفى الماضى ، لاحظت المحكمة الدائمة والمحكمة الحالية فى بعض الحالات أن صياغة طلب فتوى لا تذكر على وجه الدقة المسألة التى تستفتى المحكمة بشأنها لا يبطل اختصاص المحكمة، بل يخولها هذا الوضع سلطة

---

[1]) راجع قضية الصحراء الغربية ، فتوى ، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٧٥ ، ص ١٨ ، الفقرة ١٥ .

التوضيح والتفسير ([1]).

وأشارت المحكمة الى إحدى القضايا السابقة ، أن المسألة التى عرضت على المحكمة هى فى ظاهرها ، غير معبر عنها بشكل واضح وأتت صياغتها غامضة، وتولت المحكمة تفسير النص وتوضيحه ([2])،حيث كثيراً ما يطلب من المحكمة أن توسع نطاق المسائل المعروضة عليها وتفسرها بل وتعيد صياغتها([3]).

وفى حالة الجدار الإسرائيلى، لن يكون على المحكمة إلا أن تقوم بما قامت به فى قضايا مماثلة فى الماضى، وهو أن تحدد المبادئ والقواعد القائمة، وتفسرها وتطبقها ، وبذلك تقدم رداً على السؤال المطروح استناداً إلى القانون ([4]).

---

[1]) تفسير الاتفاق اليونانى – التركى المؤرخ فى أول كانون الأول / ديسمبر ١٩٢٦ البروتوكول النهائى ، المادة الرابعة ، فتوى ، ١٩٢٨ ، محكمة العدل الدولية الدائمة ، المجموعة باء ، رقم ١٦ ، المجلد الأول ، الصفحات ١٤-١٦ .

[2]) " طلب مراجعة الحكم رقم ٢٧٣ الصادر عن المحكمة الإدارية للأمم المتحدة ، فتوى ، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٨٢ ، ص ٣٤٨ ، الفقرة ٤٦ .

[3]) راجع جاورزينا ، فتوى، ١٩٢٣، محكمة العدل الدولية الدائمة، المجموعة باء، رقم ٨.

[4]) راجع ، فتوى مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها ، تقارير محكمة العدل الدولية ، ١٩٩٦ المجلد الأول ، ص ٢٣٤، الفقرة ١٣.

ورأت المحكمة أنه إذا كانت الجمعية العامة تطلب من المحكمة أن تبين الآثار القانونية الناشئة عن تشييد الجدار ، فإن استخدام هذه الصيغة يتضمن بالضرورة إجراء تقييم بشأن ما إذا كان هذا التشييد يعتبر أو لا يعتبر انتهاكاً لقواعد ومبادئ القانون الدولى . وبالتالى ، فالمطلوب من المحكمة أولاً ، هو أن تحدد ما إذا كانت تلك القواعد والمبادئ قد انتهكت وما زالت تنتهك بتشييد الجدار على طول المسار المرسوم .

- *خلاصة القول*

نرى أن الاحتجاج الذى تقدمت به إسرائيل حول الطبيعة المجردة للسؤال المطروح على المحكمة يثير مسألة تتعلق بالاختصاص . وحتى لا يثير مسألة صحة، ونسترشد بذلك بالقضية المتعلقة بمشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها ، كان الموقف الذى اتخذته محكمة العدل الدولية، هو أن الدفع بأنه لا ينبغى لها أن تتناول مسألة تم صياغتها بعبارات مجردة، هو مجرد تأكيد خال من أى تبرير، وأنه يجوز للمحكمة أن تصدر فتوى بشأن أى مسألة قانونية، مجردة أو غير ذلك ([1]). وعلى أى

---

[1]) راجع: تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٦المجلد الأول ، ص ٢٣٦ ، الفقرة ١٥، بخصوص فتوى شروط قبول دولة ما فى عضوية الأمم المتحدة المادة ٤ من الميثاق، فتوى ١٩٤٨، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٤٧-١٩٤٨، ص ٦١.

حـال ،نـرى أن السـؤال المطروح على المحكمة فيما يتعلق بالآثار القانونية لتشييد الجدار ليس سؤالاً مجرداً .

وفضـلاً عن ذلك، نرى أيضا أنه لا يمكن للمحكمة أن تقبل الدفع، الذى أعـرب عـنه الجانـب الإسـرائيلى، القـائل بأنـه ليس لها اختصاص بسبب الطـابع السياسـى للسؤال المطروح ، نظرا لأن قضاء المحكمة مستقر على أن معظـم القضايا لها طابع مختلط بين المسائل القانونية والجوانب السياسية ، شـأنها كمـا هى طبيعة الأشياء ، شأن كثير من المسائل التى تثار فى الحياة الدولـية، ولا يوجـد سـبب يستدعى أن تجرد المحكمة أية مسألة معروضة عليها من طابعها بوصفها مسألة قانونية ولأن تحرم المحكمة من اختصاص أعطاهـا إيـاه صـراحة نظامهـا الأساسـى ([1]) . ولا تسـتطيع المحكمـة رفض التسـليم بالطـابع القانونى لمسألة تدخل ضمن مهامها الوظيفية، وهى تقييم مشروعية السلوك الممكن للدول فيما يتعلق بالالتزامات التى يفرضها القانون

- راجـع : آثـار أحكـام الـتعويض الصـادرة عـن المحكمـة الإداريـة للأمـم المتحدة فتوى ، تقاريـر محكمـة العـدل الدولـية ١٩٥٤ ، ص ٥١ . والنـتائج القانونـية بالنسـبة للـدول المترتـبة عـلى اسـتمرار وجـود جنوب أفريقيا فى ناميبيا جنوب غرب أفريقيا رغم قرار مجلـس الأمـن ٢٧٦١٩٧٠ ، فـتوى ، تقاريـر محكمـة العـدل الدولية ، ١٩٧١ ،ص ٢٧ ، الفقرة ٤٠.

[1]) راجع : الحكم رقم ١٥٨ الصادر حول المحكمة الإدارية للأمم المتحدة ، فتوى ، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٧٣ ،ص ١٧٢،فقرة ١٤

الدولى عليها ، أياً كانت الجوانب السياسية لتلك المسألة ([1]).

ومما يؤيد وجهة نظرنا ما خلصت إليه المحكمة من أنها حسمت مسألة النزاعات السياسية والقانونية أنها فى فتواها بشأن تفسير اتفاق ٢٥ آذار / مارس ١٩٥١ بين منظمة الصحة العالمية ومصر ، حيث أكدت المحكمة أنه، فى الحالات التى تكون فيها الإعتبارات السياسية بارزة ، قد يكون من الضرورى بصفة خاصة لمنظمة دولية أن تحصل على فتوى من المحكمة بشأن المبادئ القانونية المنطبقة فيما يتعلق بالموضوع قيد النقاش "([2]) .

وفضلاً عن ذلك ، فقد أكدت المحكمة فى فتواها بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها أنه : *"ليس للطبيعة السياسية للدوافع التى قد يقال إنها حفزت على الطلب والآثار السياسية التى قد تترتب على الفتوى الصادرة أى صلة بإقامة المحكمة لولايتها لإصدار تلك الفتوى"*([3]).

---

[1]) انظر: فتوى ، محكمة العدل الدولية ١٩٤٧-١٩٤٨ ص ٦١-٦٢ .

- فتوى ، محكمة العدل الدولية ١٩٥٠ ، ص ٦ - ٧ .

[2])راجع : تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٨٠ ، ص ٨٧ ، الفقرة ٣٣

[3]) راجع : تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٦المجلد الأول ، ص ٢٣٤ ، الفقرة ١٣

ثالثا : على المحكمة رفض إصدار الفتوى استنادا الى القوة القاهرة

١) الدفع الإسرائيلى:

دفعت إسرائيل بأنه ينبغى على المحكمة أن ترفض ممارسة اختصاصها بسبب وجود جوانب محددة فى طلب الجمعية العامة تجعل ممارسة المحكمة لاختصاصها ممارسة غير صحيحة وتتنافى مع الوظيفة القضائية للمحكمة ، ولذلك يجب عليها رفض الرد على الجمعية العامة وعدم إصدار الفتوى المطلوبة استنادا الى سلطتها التقديرية فى رفض أو قبول طلب الفتاوى المطلوبة. وأنه يمكن للمحكمة تبرير عدم القبول على أساس مفهوم القوة القاهرة التى استندت عليها المحكمة الدائمة للعدل الدولية فى رفضها قبول قضية مركز كاريليا الشرقية بسبب القوة القاهرة ([1]).

٢) رد المحكمة

وقد ردت المحكمة بأن المادة ١٦٥ من نظامها الأساسى تنص على :

" للمحكمة أن تفتى بما ينبغى تفسيرها بأنها تعنى أن للمحكمة سلطة تقديرية فى رفض إصدار فتوى حتى وإن توافرت شروط الاختصاص([2]).

---

[1]) للزيادة فى التفاصيل راجع : H.SOLUS et R.PERROT,Droit judiciare privee.1.3.1991.no.462. p. 423.

[2]) راجع : مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها ، فتوى ، تقرير محكمة العدل الدولية ١٩٩٦المجلد الأول ، ص ٢٣٤ ،فقرة ١٤

ومع ذلك تدرك المحكمة أن إجابتها على طلب إصدار فتوى يمثل اشتراكها فـى أنشطة المنظمة ، ولا يجـب رفضـه مـن حيث المبدأ (١). وبالنظر إلى مسؤوليات المحكمـة بوصفها الأداة القضائية الرئيسية للأمم المتحدة (٢)، فإنـه لا ينـبغى لها مـن حيث المبدأ أن تـرفض إصدار فتوى . ووفقاً لفقه المحكمـة الثابـت فإنـه لا يحملها على رفض تقديم فتواها سوى الأسباب القاهرة (٣).

وأشارت المحكمة الى أنه لم يحدث قط أن رفضت ، استناداً إلى سلطتها التقديرية ، الاستجابة لأى طلب استشارى . وقرارها بعدم إصدار الفتوى فى القضية المتعلقة بمشروعية استخدام دولة ما للأسلحة النووية فى النزاع المسلح ، كان يستند إلى عدم اختصاص المحكمة وليس فى اعتبارات الصحة

---

[1]) راجع : تفسير معاهدات الصلح بين بلغاريا والمجر ورومانيا ، المرحلة الأولى ، فتوى. تقرير محكمة العدل الدولية ١٩٥٠، ص ٧١ .

– راجع أيضاً على سبيل المثال ، الاختلاف المتعلق بالحصانة من الإجراءات القانونية للمقرر الخاص للجنة المعنية بحقوق الإنسان ، فتوى ، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٩المجلد الأول ص ٧٨ و ٧٩ ، الفقرة ٢٩ .

[2]) راجع : المادة ٩٢ من الميثاق .

[3]) راجع : على سبيل المثال ، الرأى الإفتائى المتعلق بالحصانة من الإجراءات القانونية للمقرر الخاص للجنة المعنية بحقوق الإنسان ، فتوى ، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٩ المجلد الأول ص ٧٨ و ٧٩ ، الفقرة ٢٩

القضائية([1]).

ولم يحدث إلا فى مناسبة واحدة أن رأت المحكمة السابقة ، وهى محكمة العدل الدولية الدائمة أنه لا ينبغى لها أن ترد على سؤال طرح عليها ([2]) . ولكن ذلك كان بسبب الملابسات الخاصة بالقضية ، وكان من بينها أن المسألة تتعلق مباشرة بنزاع قائم من قبل ، وأن إحدى الدول الأطراف فى النزاع "*روسيا*" لم تكن طرفاً فى النظام الأساسى للمحكمة الدائمة ولا عضواً فى عصبة الأمم ، قد اعترضت على الدعوى ورفضت الاشتراك بأى حال من الأحوال فى إجراءاتها ([3]) .

وهذه الاعتبارات لا تحل المحكمة من واجبها فى أن تقتنع ، فى كل مرة تنظر فيها فى طلب فتوى ، بصحة ممارستها لوظيفتها القضائية ، وذلك بالرجوع إلى معيار "*الأسباب القاهرة*" .

---

[1]) راجع : تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٦ المجلد الأول ، ص ٢٣٥ ، الفقرة ١٤

[2]) راجع : قضية مركز كاريليا الشرقية ، فتوى ، ١٩٢٣ ، محكمة العدل الدولية الدائمة، المجموعة باء ، رقم ٥

[3]) راجع : فتوى مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها ، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٦المجلد الأول ،ص ٢٣٥ و ٢٣٦ ،فقرة ١٤

رأينا فى الموضوع

يلاحظ أن دفع إسرائيل بأسباب القوة القاهرة كمبرر لعدم قبول محكمة العدل الدولية لطلب إصدار فتوى بشأن الجدار العازل، لا مبرر له على الإطلاق ، و لا محل له فى النزاع المعروض على المحكمة، لأن القوة القاهرة تعنى وفقا للقوانين والتشريعات الوطنية، والتعريف الذى أوردناه، أنها سبب أو حادث فجائى أدى الى عدم قيام المدعى عليه بالتمسك بحقه الإجرائى أمام المحكمة. وهذا الأمر لا ينطبق على حالة الجدار ، لأن المحكمة أخطرت إسرائيل بكافة المواعيد الإجرائية ، ولكنها رفضت المثول أمام المحكمة، وركزت فى دفعها الكتابى على التشكيك فى اختصاص المحكمة فقط .

كما أن تذرع إسرائيل بضرورة عدم قبول المحكمة لنظر النزاع استثناءا الى سابقة قضائية لمحكمة العدل الدولية الدائمة فى قضية مركز كاريليا الشرقية، لا يمكن القياس عليه ، لأن المدعى عليه وهو روسيا فى هذه القضية كانت ليست طرف فى عصبة الأمم ، وامتنعت عن الحضور، وكان الفصل فى القضية يتطلب حضورها، ورفضت المحكمة إبداء الرأى الاستشارى فى هذه القضية استنادا الى مبدأ القوة القاهرة ([1]).

---

[1]) راجع ، قضية مركز كاريليا الشرقية ،المرجع السابق ، ص ٢٣٦.

رابعا : الدفع بشرط الأيدى النظيفة يبرر عدم اختصاص المحكمة بنظر القضية

١) الدفع الإسرائيلى

قدمت إسرائيل وهيئة الدفاع الموالية لها دفعا يتعلق بما إذا كان من الملائم أن تقوم المحكمة بإصدار فتوى في الإجراءات الحالية . فقد دفعت إسرائيل بأن فلسطين ، نظرا لمسئوليتها عن أعمال العنف المرتكبة ضد إسرائيل وشعبها والتي شُيد الجدار بهدف التصدي لها ، لا يمكنها أن تطلب من المحكمة إيجاد حل لوضع ناجم عن أعمالها غير المشروعة . وفي هذا الخصوص ، استشهدت إسرائيل بالمبدأ القانوني المقرر ، ليس لأحد أن يفيد من باطل صدر عنه، الذي تعتبره ذا صلة بالموضوع بالنسبة لإجراءات الفتاوى والدعاوى القضائية على حد سواء. وبالتالي فإن إسرائيل تخلص إلى أن حسن النية ومبدأ الأيدى النظيفة[١] يوفران سببا ملزما يقتضي من المحكمة أن ترفض طلب الجمعية العامة ، وبالتالى عدم قبول القضية.

---

[1] يطلق أ.د/ سامى عبدالحميد على قاعدة الأيدى النظيفة أيضا لفظ شرط الأيدى النظيفة كمرادف للفظ الأول ، المرجع السابق ، ص ١٢١.

٢) رد المحكمة على الدفع بشرط الأيدي النظيفة

ولا تعتبر المحكمة هذا الدفع ذا علاقة بالموضوع . وكما تم التأكيد عليه سابقا ، فإن الجمعية العامة هي التي طلبت إصدار الفتوى ، والفتوى ستصدر إلى الجمعية العامة وليس إلى دولة معينة أو كيان معين .

وفي ضوء ما تقدم ، تخلص المحكمة إلى أن لها اختصاصا في إصدار الفتوى بشأن المسألة التي طرحتها عليها الجمعية العامة ، وليس هذا فحسب بل إلى أنه لا توجد أسباب ملزمة تحملها على ممارسة سلطتها التقديرية في قبول المسألة وبالتالي عدم إصدار الفتوى[١]

---

[1] ويرى أستاذنا الدكتور/ محمد سامي عبدالحميد بأن قاعدة الأيدى النظيفة تعنى أن الفرد لا يعتبر جدير بالحماية الدبلوماسية ما لم تكن يداه نظيفتين. يتطلب لإعمال قاعدة الأيدى النظيفة توافر ثلاثة شروط وفقا لما يلى :

- انتهاج الفرد سلوكا مخلا بالقانون الداخلى للدولة التى يقيم فيها، *الدولة المدعى عليها فى دعوى المسئولية الدولية* ، كما لو نسبت فى حقه التجسس عليها ، أو محاولة قلب نظام الحكم القائم فيها ، أو القيام بعمل من أعمال التخريب.
- انتهاج الفرد سلوكا يتعارض وأحكام القانون الدولى العام كالاتجار بالرقيق أو ممارسة القرصنة ، أو ارتكاب جرائم حرب .
- إخفاء الفرد متعمدا لجنسيته الأجنبية وظهوره بمظهر المتمتع بجنسية الدولة التى يقيم فيها، *المدعى عليها فى دعوى المسئولية الدولية* ، إذ لا

ونحن نرى: أن قاعدة الأيدى النظيفة، مجالها الوحيد فى موضوع المسئولية الدولية، وعلى وجه الخصوص حق الدولة فى منح الحماية الدبلوماسية لرعاياها. ويعنى ذلك أن شرط الأيدى النظيفة، يعتبر حسب الاتجاه الفقهى الغالب، وأحكام القضاء الدولى سبب للإباحة أو للإعفاء من المسئولية.

ونرى أن الأمر المستغرب أن تتمسك إسرائيل أمام محكمة العدل الدولية بقاعدة الأيدى النظيفة كسبب لإعفائها من المسئولية الدولية والجنائية تجاه الطرف الفلسطينى وكأساس قانونى لعدم قبول الدعوى، استنادا الى أن الفلسطينيين يرتكبون اعتداءات إرهابية، وشكك الجانب الإسرائيلى فى شرعية الفتوى لعدم مراعاتها شرط الأيدى النظيفة المعمول به فى مجال دراسات القانون الدولى ، وتساءل الطرف الإسرائيلى ، كيف تقبل المحكمة طلب الجمعية العامة بشأن الجدار العازل وأيدى الفلسطينيين ملطخة بدماء الشعب اليهودى ؟ فكيف للمحكمة أن تسقط إعمال قاعدة الأيدى النظيفة فى هذه القضية ؟ .

يجوز فى هذه الحالة مفاجأة الدولة بالتدخل لحماية من كانت تعتبره – بحسن نية – مواطنا من مواطنيها.

راجع ، أستاذنا الدكتور/ محمد سامى عبدالحميد ، أصول القانون الدولى العام ، القاعدة الدولية ، الدار الجامعية بالإسكندرية ، ص ١٢١-١٢٢.

ويـبدو أن الجانـب الإسرائيلى أغفل حقيقة أن هذه القاعدة لا مكان لها إطلاقـا فى هذا المجال، والحديث عنها مجرد مغالطة لقواعد القانون الدولى وللشـرعية الدولية ، ولفقه القانون الدولى بصفة عامة ، لأن كافة الممارسات القضـائية الدولـية تـتحدث حـول مفهوم هذه القاعدة التى تخص على وجه الحصـر ، الأجنبى الذى يخالف القانون الداخلى للدولة المضيفة، ويتعرض لتوقـيع الجـزاء علـيه. فـإذا مـا رفعـت دولته دعوى الحماية الدبلوماسية، تستطيع الدولة المضيفة دفع هذه الدعوى على أساس أن يداه ليستا نظيفتين، لأن مخالفته للقانون الداخلى يعد فى حد ذات الوقت مخالفة لقواعد القانون الدولى ، وفقا لمذهب وحدة القانون([1]).

---

[1]) هناك العديد من القضايا الدولية التى تؤكد أن الممارسات الدولية لقاعدة الأيدى النظيفة تنحصر فى مجال الحماية الدبلوماسية ومنها :

- قضية Den tiller التى أقامتها بريطانيا ضد بلجيكا حماية لصالح " tiller " وهو نقابى بريطانى مارس نشاطا نقابيا داخل بلجيكا .. راجع فى هذه القضية وغيرها من القضايا الدولية الأخرى ، فى :

- **Revieu General de droit International public, 1999, pp. 46-88 .**
- G. Saivioli, " La renponsabilite des Etats et la fixation des **dommages et interets par les tribunaux internationaux 28 RCADI, pp. 266-288 1920III) .**

خامسا : الجدار تقتضيه أهداف إسرائيل الأمنية ومكافحة الإرهاب

١) الدفع الإسرائيلي

ادعت إسرائيل بأن الجدار الذى تقوم بتشييده على بعض الأراضى الفلسطينية ، يهدف الى تحقيق الأمن ومكافحة الإرهاب([1]) ومنع تسلل الفلسطينيين من الضفة الغربية الى داخل الخط الأخضر.

٢) رد المحكمة

وقد كان رد المحكمة ردا تاريخيا عند ما أسقطت نظرية الأمن الإسرائيلى الوقائى، وكذبت حجة إسرائيل فى محاربة الإرهاب ، وسوف نعرض لرأى المحكمة وفقا لما يلى :

---

[1]) يرى الأستاذ الدكتور/ صلاح الدين عامر بأنه ليس لاصطلاح الإرهاب محتوى قانونى محدد، فقد تعرض مدلوله للتطور منذ جرى استخدامه فى أواخر القرن الثامن عشر حيث تغير ذلك المدلول من وقت لآخر، فبينما كان يقصد به فى البداية تلك الأعمال والسياسات الحكومية التى تستهدف نشر الرعب بين المواطنين وصولا الى تأمين خضوعهم وانصياعهم لرغبات الحكومة، فقد بات اليوم يستخدم أساسا لوصف أعمال يقوم بها بعض أفراد أو مجموعات من الأفراد . راجع : أ.د/ صلاح الدين عام، المقاومة الشعبية المسلحة فى القانون الدولى العام، دار الفكر العربى بالقاهرة، ص ٤٨٥ . وللزيادة فى التفاصيل حول مظاهر الإرهاب الدولى ، راجع وثيقة الأمم المتحدة A/c.6/418

أ) المحكمة تسقط نظرية الأمن الإسرائيلي الوقائي

تـرى المحكمـة أن الجـدار والنظام المرتبط به يعوقان حرية تنقل سكان الأرض الفلسـطينية المحـتلة، باسـتـثناء المواطنين الإسـرائيليين ومـن ثم استيعابهم هناك ، على النحو المكفول بموجب المادة ١/١٢ من العهد الدولي الخـاص بـالحقوق المدنية والسياسية . كما أنهما يعوقان ممارسة الأشخاص المدنـيين لحقهـم في العمـل والصـحة والتعلـيم وفي مستوى معيشة ملائم كما يـنص العهـد الدولـي الخـاص بـالحقوق الاقتصـادية والاجتماعية والثقافية واتفاقـية الأمـم المـتحدة بشـأن حقـوق الطفـل . وأخـيرا ، ترى المحكمة أن تشـيـيد الجـدار والـنظام المرتـبط به ، أمر يخالف المادة ٦/٤٩ من اتفـاقية جنيف الرابعة، وقرارات مجلس الأمن المشار إليها في هذا الشأن .

وأشـارت المحكمـة الى أنـه لا يوجـد فـى القانون الدولى ما يبيح لسلطة الاحـتلال أخـذ مقتضـيات عسـكرية ، ونوهـت الى نـص المادة ٤٦ من لوائح لاهاي التنظيمية لعام ١٩٠٧ ، والمادة ٤٧ من اتفاقية جنيف الرابعـة اللتان لم تتضمنا أي حكم من هذا النوع .

ورأت المحكمـة أنـه لا يجـوز الـتزرع في الأراضي المحتلة بالمقتضيات العسـكرية الـتي تطرقـت إليها إسرائيل فى المذكرة المقدمة منها للمحكمة . بـيد أن المحكمـة لم تقتـنع ، بناء على المادة المعروضة عليها ، بأن عمليات التدمير المضطلع بها ، بما يتناقض مع الحظر المنصوص عليه في المادة ٣٥ من

اتفاقية جنيف الرابعة، *هي أمر تقتضيه حتما العمليات العسكرية* .

وتلاحظ المحكمة كذلك أن بعض اتفاقيات حقوق الإنسان ، ولاسيما العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ، تتضمن أحكاما يمكن أن تتذرع بها الدول الأطراف للتنصل ، في ظروف شتى ، من بعض الالتزامات المنوطة بها بموجب الاتفاقيات . إلا أن المحكمة تود في هذا الصدد أن تنوه إلى أن الرسالة التي أخطرت بها إسرائيل الأمين العام للأمم المتحدة بموجب المادة الرابعة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية باستخدامها حق عدم التقيد لا تخص إلا المادة التاسعة من العهد ، المتصلة بحق الفرد في الحرية وفي الأمان([1]). وتبعا لذلك تكون إسرائيل ملزمة باحترام سائر أحكام ذلك العهد .

وفضلا عن ذلك، نوهت المحكمة إلى أن بعض أحكام اتفاقيات حقوق الإنسان تتضمن بنودا تقيد الحقوق المشمولة بتلك الأحكام . فلا وجود لأي بند من هذا القبيل في المادة السابعة عشر من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية . ومن ناحية أخرى ، تنص المادة ٣/١٢ من هذه المعاهدة على عدم جواز تقييد حرية التنقل المكفولة بموجب تلك المادة بأية قيود غير تلك التي ينص عليها القانون ، وتكون ضرورية لحماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة أو حقوق الآخرين

---

[1]) راجع : الفقرة ١٢٧ من الرأى الإفتائى ، المرجع السابق ، ص ١٢٤ .

وحريتهم وتكون متماشية مع الحقوق الأخرى المعترف بها في هذا العهد .

أما عن العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية فتتضمن المادة الرابعة منه حكما عاما جاء نصه كما يلي :

" تقر الدول الأطراف في هذا العهد بأنه ليس للدولة أن تخضع التمتع بالحقوق التي تضمنها طبقا لهذا العهد إلا للحدود المقررة في القانون ، وإلا بمقدار ذلك مع طبيعة هذه الحقوق ، وشريطة أن يكون هدفها الوحيد تعزيز الرفاه العام في مجتمع ديمقراطي " .

وأشارت المحكمة الى أن القيود المنصوص عليها في المادة ٣/١٢ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية هي ، نص الحكم المذكور ذاته، استثناءات من الحق في حرية التنقل المنصوص عليه في الفقرة الأولى . وفضلا عن ذلك لا يكفي توجيه تلك القيود إلى الأغراض المسموح بها . بل ينبغي أيضا أن يستلزمها تحقيق تلك الأغراض . فكما ذكرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان لابد أن يتماشى مع مبدأ التناسب ، ويجب أن تكون أخف الأدوات التي يمكن أن تحقق النتيجة المنشودة ، تأثير ا على سير الحياة (١).وترى المحكمة بناء على المعلومات المتوافرة لديها أن هذه الشروط لم تستوف فى الحالة المطروحة عليها .

---

[1] راجع : CCPR/C/21/ Rev.1/add.9, GENERAL COMMENT NO. 27 ،

وأشارت المحكمة كذلك الى أن القيود المفروضة على تمتع الفلسطينيين الذين يعيشون فى الأرض التى تحتلها إسرائيل بحقوقهم الاقتصادية والاجتماعية والسياسية ، وهى القيود الناشئة عن تشييد إسرائيل للجدار ، لا تتفق مع نص المادة الرابعة من العهد الدولى الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية الثقافية ، ألا وهو أن تنفيذها مشروط بأن يكون هدفها الوحيد تعزيز الرفاه العام فى مجتمع ديمقراطى .

وخلاصة القول : إن المحكمة غير مقتنعة من المواد المتاحة لها ، بأن المسار المحدد الذى اختارته إسرائيل للجدار أمر يقتضيه تحقيق أهدافها الأمنية . فالجدار ، على امتداد الطريق المحدد، والنظام المرتبط به يشكلان انتهاكاً خطيراً لحقوق الفلسطينيين المقيمين فى الأرض التى تحتلها إسرائيل ، والانتهاكات الناشئة عن ذلك المسار لا يمكن تبريرها بالضرورات العسكرية أو بدواعى الأمن القومى أو النظام العام . وتبعاً لذلك، فإن تشييد جدار من هذا القبيل يشكل إخلالاً من جانب إسرائيل بالتزامات شتى واجبه عليها بمقتضى القانون الإنسانى الدولى المعمول به، ومعاهدات حقوق الإنسان .

سادسا: الاستناد لحق الدفاع الشرعى كمبرر لشرعية الجدار [١]

١) الدفع الإسرائيلى

احتجت إسرائيل بأن بناء الجدار يستند لحق الدفاع الشرعى المعمول به فى المادة ٥١ من الميثاق المنصوص عليه فى قرارى مجلس الأمن رقمى ٢٠٠١/١٣٦٨ ، ٢٠٠١/١٣٧٣ . وقد أكد الممثل الدائم لإسرائيل لدى الأمم المتحدة على نحو أكثر تحديداً فى الجمعية العامة فى العشرين من تشرين الأول / أكتوبر ٢٠٠٠ أن : الجدار إجراء يتفق تماماً مع حق الدول فى الدفاع عن نفسها الذى تنص عليه المادة ٥١ من الميثاق، واستطرد قائلاً إن قرارات مجلس الأمن المشار إليها أقرت بوضوح حق الدول فى استخدام القوة فى الدفاع عن النفس ضد الهجمات الإرهابية ، وبالتالى فهى تقر حق اللجوء إلى إجراءات لا تنطوى على استخدام القوة لتحقيق ذلك الهدف [٢].

٢) المحكمة تسقط ذريعة حق الدفاع الشرعى كمبرر للعدوان الإسرائيلى

ردت المحكمة على الادعاء الإسرائيلى بشكل قاطع وخلصت إلى أن بناء الجدار يشكل عملاً لا يتفق مع مختلف الالتزامات القانونية الدولية المنوطة

---

[1]) راجع : أ.د/ سعيد جويلى، استخدام القوة المسلحة فى القانون الدولى العام، دار النهضة العربية ، ص ٨٠ وما بعدها .

[2]) راجع : A/AS-10/PV.21 p. 7

بإسرائيل . وأن جاء فى المرفق الأول من تقرير الأمين العام ، من أن إسرائيل تعتقد أن تشييد الجدار يتماشى مع المادة ٥١ من ميثاق الأمم المتحدة ومع حقها الأصيل فى الدفاع عن النفس ومع قرارى مجلس الأمن رقمى ٢٠٠١/١٣٦٨ ، ٢٠٠١/١٣٧٣.

وأكدت المحكمة أن نص المادة ٥١ من الميثاق لا ينطبق على الادعاء الإسرائيلى، واستندت فى ذلك الى نص هذه المادة الذى جاء وفقا لما يلى :

" ليس فى هذا الميثاق ما يضعف أن ينتقص الحق الطبيعى للدول ، فرادى أو جماعات ، فى الدفاع عن أنفسهم إذا اعتدت قوة مسلحة على أحد أعضاء الأمم المتحدة وذلك إلى أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدولى " .

وهكذا تقر المادة ٥١ من الميثاق بوجود حق طبيعى فى الدفاع عن النفس فى حالة شن دولة اعتداءا مسلحا على دولة أخرى . بيد أن إسرائيل لا تدعي أن الاعتداءات عليها يمكن أن تنسب لدولة أجنبية .

ولاحظت المحكمة أيضا أن إسرائيل تمارس السيطرة في الأرض الفلسطينية المحتلة، وأن التهديد الذي تعتبره حسبما ذكرت إسرائيل نفسها ، مبررا لتشييد الجدار ينبع من داخل تلك الأرض وليس خارجها. وبذلك نكون بصدد حالة مختلفة عن الحالة التي يتناولها قرارا مجلس الأمن ٢٠٠١/١٣٦٨ ،و٢٠٠١/١٣٧٣ ، ومن ثم لا يمكن

لإسرائيل بأي حال الادعاء بأنها تمارس الحق في الدفاع الشرعي.

وبالتالى تخلص المحكمة إلى أن (المادة ٥١) من الميثاق لا علاقة لها بهذه الحالة.

سابعا : توافر حالة الضرورة كمبرر لشرعية الجدار (١)

١) الدفع الإسرائيلي

احتجت إسرائيل فى المذكرة المقدمة منها أمام المحكمة ، ومن خلال المذكرات والمرافعات الشفهية التى تمت من الدول والخبراء التابعين لها بأنها تستند فى إنشاء الجدار محل القضية الى حالة الضرورة باعتبارها من المبادئ القانونية الدولية المهمة التى تبيح لقوات الاحتلال اتخاذ إجراءات مناسبة للحافظ على أمنها ومكافحة الإرهاب ، إلا أن المحكمة ردت على هذا الادعاء بكل دقة.

---

[1]) يتفق الفقه الدولى على أن الضرورة هى الحالة التى تهدد فيها مصالح الدولة فى وجودها وكيانها ذاته إذا ما طبقت القواعد القانونية السارية، فتجد نفسها مضطرة الى انتهاك هذه القواعد. وذهب جانب آخر من الفقه لتعريف الضرورة بأنها حالة تبرر فعلا غير مشروع ، فتعفى الدولة التى ارتكبته من الجزاء ، ويظل الفعل غير مشروع .

ويرى الأستاذ الدكتور/ مصطفى أحمد فؤاد : أن الضرورة لا تخول حقا ، وإنما يقتضى الأمر وجود الظروف الواقعية المتمثلة فى الخطر الجسيم والحال ، وأن سبب هذا الخطر يرجع الى الطرف الذى ارتكب الأجراء غير المشروع ضده. راجع : أ.د/ مصطفى أحمد فؤاد ، فكرة الضرورة فى القانون الدولى العام ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ص ٣٦ وما بعدها .

٢) رد المحكمة على الدفع بحالة الضرورة

المحكمة تسقط ذريعة إسرائيل الاستناد الى حالة الضرورة كمبرر للعدوان

تناولت المحكمة البحث فيما إذا كان يمكن لإسرائيل الاستناد إلى حالة الضرورة التي من شأنها أن تنفي عن تشييد الجدار صفة عدم المشروعية . وفي هذا الصدد لا تجد المحكمة مناصا من ملاحظة أن بعض الاتفاقيات محل الذكر في هذه الحالة تشمل شروطا تقييدية للحقوق المكفولة أو أحكاما لتقييد تلك الحقوق ([1]). وحيث أن تلك المعاهدات تتناول بالفعل اعتبارات من هذا النوع ضمن أحكامها ، قد يسأل السائل ما إذا كان يمكن التذرع بحالة الضرورة على النحو المعترف به في القانون الدولي العرفي باعتباره أساسا يستند إليه في نفي عدم المشروعية عن التدابير أو القرارات المطعون فيها . بيد أن المحكمة لن تحتاج إلى النظر في تلك المسألة .

كما لاحظت المحكمة من القضية المتصلة بمشروع Gabraikovo — Nagymars بلغاريا-سلوفاكيا ، تشكل حالة الضرورة سببا معترفا به في القانون الدولي العرفي و لا يمكن قبولها إلا بصفة استثنائية . و لا يمكن الاحتجاج بها إلا بموجب شروط معينة محددة بدقة يجب الوفاء بها مجتمعة . والدولة المعنية ليست الحكم الوحيد الذي يبت في تحقيق الوفاء

---

[1]) راجع : الفقرتان ١٣٥ ، ١٣٦ من الرأى الإفتائى ، المرجع السابق .

بهـذه الشـروط (١) ، وكـان أحـد الشروط التي ذكرتـها المحكمة بالعبارات الـتي استـخدمتـها لجـنة القانون الدولي ، في نص يقتضي بشكله الحالي أن يكـون العمـل المطعـون فـيه هـو السـبيل الوحـيد أمـام الدولة لصون مصلحة أساسية من خطر جسيم ووشيك يتـهددها (٢). ولم تقتنع المحكمة ، في ضوء الـتقرير الكتابى الذى أرسلتـه إسرائيل الى المحكمة ، بأن بناء الجدار على امـتداد المسار الذي تم اختياره هو السبيل الوحيد لصون مصالح إسرائيل من الخطر الذي احتجت به تبريرا لبناء ذلك الجدار .

وتظل الحقيقة أنه على إسرائيل أن تواجه أعمال عنف عشوائية ومميتة عديـدة ضـد سـكانـها المدنـيين . ومـن حقهـا بـل والواقـع أنه من واجبـها أن تتصـدى لـتلك الأعمـال لحمايـة أرواح مواطنيها. إلا أن التدابير المتخذة يجب أن تظل متماشية مع أحكام القانون الدولى المعمول بها، وحجم الضرر.

وخـتاما ، *ترى المحكمة أنه لا يجوز لإسرائيل الاستناد إلى حق الدفاع الشرعى أو حالة الضرورة لنفي صفـة عدم المشروعية عن تشييد الجدار الناشـئة عن الاعتبارات المذكورة . وتبعا لذلك تخـلص المحكمة إلى*

---

[1] راجع : تقارير محكمة العدل الدولية ، ص ٤٠ ، الفقرة ٥١ .

[2] راجع : المادة ٢٥ من مواد لجنة القانون الدولي المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا .

- راجع أيضا المادة ٣٣ السابقة من مشروع المواد المتعلقة بالمسؤولية الدولية للدول ، التي تختلف صيغتها بالنص الإنجليزي اختلافا طفيفا .

أن بناء الجدار والنظـــام المرتبـــط به أمران يخالفان القانون الدولى .

ودون الدخـول فـى تفاصيل هذا المبدأ المهم فى العلاقات الدولية ، نرى أن تمسك إسرائيل بحـق الضـرورة كتـبرير بـنائها للجدار داخل الأراضى الفلسطينية ، أمرا غير مقبول على الإطلاق ، لاختلاف الأمر ، وعدم توافر شـروط الضـرورة المـتعارف علـيها فـى قواعـد القـانون الـدولى، والسـوابق والممارسات الدولية فى هذا الشأن .

الفصل الرابع
القيمة القانونية للرأى الإفتائى
بشأن الجدار فى ضوء القانون الدولى

بعد أن تعرضت محكمة العدل الدولية للرد على الدفوع الأولية بشأن التشكيك فى اختصاصها بنظر قضية الجدار العازل، وأكدت المحكمة اختصاصها استنادا الى أحكام القانون الدولى ذات العلاقة ، وميثاق الأمم المتحدة ، والنظام الأساسى واللائحة الداخلية لـلمحكمة، وللسوابق القضائية التى انتهجتها المحكمة فى مسيرتها القضائية .

انتقلت الى تقدير مدى شرعية الجدار العازل ومدى انتهاك إسرائيل لأحكام القانون الدولى العام ، ونحن سوف نتعرض لمسألة مشروعية أو عدم مشروعية الجدار العازل فى ضوء أحكام القانون الدولى، وفقا لقواعد القانون الدولى ذات العلاقة ، ولما ورد فى الرأى الإفتائى للمحكمة بشأن الجدار ، فى ضوء التقسيم التالى :

المبحث الأول : القانون واجب التطبيق على الأراضى الفلسطينية المحتلة فى ضوء الرأى الإفتائى بشأن الجدار .

المبحث الثانى: رأى المحكمة فى الجدار العازل .

وسوف نتعرض لهذين الموضوعين بقدر من التفصيل .

المبحث الأول

القانون واجب التطبيق على الأراضى الفلسطينية المحتلة في ضوء الرأى الإفتائى للمحكمة

سوف نتعرض لمدى مشروعية الجدار فى ضوء ميثاق الأمم المتحدة، وأحكام القانون الدولى الإنسانى ، والقانون الدولى العرفى ، والقانون الدولى لحقوق الإنسان ، وكافة المواثيق الدولية المنظمة لحقوق الشعوب تحت الاحتلال ، كما يلى :

١) أحكام القانون الإنسانى الدولى والقانون الدولى العرفى

فيما يتعلق بالقانون الإنسانى الدولى ، أكدت المحكمة أولا أن إسرائيل ليست طرفاً فى اتفاقية لاهاى الرابعة لعام ١٩٠٧، المرفق بها قواعد لاهاى. وثانيا: أنه ، فى صياغة الاتفاقية ، أعدت هذه القواعد لتنقيح قوانين وأعراف الحرب العامة القائمة فى ذلك الوقت . ومع ذلك فمنذ ذلك الحين، حكمت محكمة نورمبرج العسكرية الدولية بأن *" القواعد المحددة فى الاتفاقية تعترف بها جميع الأمم المتحضرة ، وأنه ينظر إليها بوصفها تفسيرية لقوانين وأعراف الحرب "*([1]). ومحكمة العدل الدولية ذاتها

---

[1]) راجع : حكم محكمة نورمبرج العسكرية الدولية ٣٠ أيلول / سبتمبر ، ١ تشرين الأول / أكتوبر ١٩٤٦ ، ص ٦٥

وصلت إلى النتيجة نفسها عند دراسة حقوق وواجبات المتحاربين فى إجراء عملياتهم العسكرية([1]). وترى المحكمة أن أحكام قواعد لاهاى قد أصبحت جزءاً من القانون العرفى ، وهو ما يمكن استخلاصه من كافة الدعاوى المنظورة من قبل أمام المحكمة .

وفى قضية الجدار رأت المحكمة ، أنه عملاً بالمادة ١٥٤ من اتفاقية جنيف الرابعة أن تلك الاتفاقية مكملة للبابين الثانى والثالث من قواعد لاهاى. والباب الثالث من هذه القواعد والذى يتعلق بما " السلطة العسكرية على أراضى الدولة المعادية " له صلة وثيقة بهذه القضية([2]).

وفيما يتعلق باتفاقية جنيف الرابعة ، ظهرت آراء مختلفة من جانب المشتركين فى دعوى الجدار . فإسرائيل ، على النقيض من الغالبية العظمى للمشاركين الآخرين ، تطعن فى انطباق الاتفاقية بحكم القانون على الأراضى الفلسطينية المحتلة . وعلى وجه الخصوص ، ورد فى الفقرة الثالثة من المرفق الأول من تقرير الأمين العام ، المعنون" *ملخص الموقف*

---

[1]) راجع : فتوى قانونية التهديد باستعمال الأسلحة النووية أو استعمالها ، فتوى ، تقارير محكمة العدل الدولية ، ١٩٩٦ ، المجلد الأول ، ص ٢٥٦ ، الفقرة ٧٥

[2]) انطوى الرأى الإفتائى للدكتور نبيل العربى الملحق بفتوى محكمة العدل الدولية على الكثير من التفسيرات حول الوضع القانونى الدولى للأراضى الفلسطينية المحتلة : راجع : رأى الدكتور نبيل العربى الملحق بفتوى الجدار، مجلة شئون عربية، ٢٠٠٤، ص١٦٥.

القـــانونى لحكومة إسرائيل" ، أن إسرائيل لا توافق على أن اتفاقية جنيف الرابعة تنطبق على الأراضى الفلسطينية المحتلة مستشهدة بعدم الاعتراف بسيادة الإقلـيم قبل إلحاقه بالأردن ومصر ، ومستنتجة أنه ، ليس إقليماً لطرف متعاقد ذات سيادة حسبما تشترط الاتفاقية .

وتشير المحكمة إلى أن اتفاقية جنيف الرابعة قد صدقت عليها إسرائيل فى السادس من تموز / يوليه ١٩٥١، وأن إسرائيل هى طرف فى تلك الاتفاقية. وما فتئت الأردن طرفاً فى تلك الاتفاقية منذ التاسع والعشرون من أيار / مايو ١٩٥١ . ولم تقدم أى من الدولتين أى تحفظات تمت بصلة إلى الدعوى الحالية .

وعلاوة على ذلك فقد قدمت فلسطين تعهداً من جانب واحد ، بالإعلان المؤرخ فى السابع من حزيران / يونيه ١٩٨٢ ، بتطبيق اتفاقية جنيف الرابعة . واعتبرت سويسرا بوصفها الدولى الوديعة ، ذلك التعهد الأحادى الجانب صحيحاً . ومع ذلك فقد خلصت إلى أنها ليست – بوصفها وديعة – فى موقف يسمح لها بتقرير ما إذا كان الطلب المؤرخ فى الرابع عشر من حزيران / يونيو ١٩٨٩ المقدم من حركة التحرير الفلسطينية باسم دولة فلسطين للانضمام إلى جملة معاهدات منها اتفاقية جنيف الرابعة يمكن أن يعتبر اتفاق انضمام .

وعلاوة على ذلك، فلأغراض تحديد نطاق تطبيق اتفاقية جنيف

الـرابعة، تجـدر الإشـارة إلى أنـه بموجـب المـادة الثانـية المشـتركة بـين الاتفاقـيات الأربعـة المؤرخـة فـى الثانى عشر من آب /أغسطس ١٩٤٩، فإن الاتفاقية تنطبق على فلسطين ، حيث جاء نصها وفقا لما يلى :

"عـلاوة على الأحكام التى تسرى في وقت السلم ، تنطبق هذه الاتفاقية فى حالة الحرب المعلنة أو أى اشتباك مسلح آخر ينشب بين طرفين أو أكثر من الأطـراف المـتعاقدة ذات السيادة ، حـتى لـو لم يعـترف أحدها بحالة الحرب .

تنطـبق الاتفاقـية أيضـاً فـى جمـيع حـالات الاحتلال الجزئى أو الكلى لإقلـيم أحد الأطراف المتعاقدة ذات السيادة حتى لو لم يواجه هذا الاحتلال مقاومة مسلحة .

وإذا لم تكن إحدى دول النزاع طرفاً فى هذه الاتفاقية ، فإن دول النزاع الأطـراف فـيها تـبقى مـع ذلـك ملـتزمة بها فى علاقاتها المتبادلة كما أنها تلتزم بالاتفاقية إزاء الدولة المذكورة إذا قبلت هذه الأخيرة أحكام الاتفاقية وطبقتها .

وبعـد احـتلال الضـفة الغربـية فـى عـام ١٩٦٧ ، أصـدرت السـلطات الإسرائيلـية الأمر رقم (٣) ينص فى مادته ٣٥ على ما يلى :

" المحكمـة العسكرية .. يجب أن تطبق أحكام اتفاقية جنيف المؤرخة فـى الثانى عشر من آب / أغسطس ١٩٤٩ المتصلة بحماية الأشخاص المدنيين

فـى زمن الحرب فيما يتعلق بالإجراءات القضائية. وفى حالة التعارض بين هذا الأمر والاتفاقية المذكورة ، تنطبق أحكام الاتفاقية".

وفى وقت لاحق ، أوضحت السلطات الإسرائيلية فى عدد من المناسبات أنهـا فـى الواقـع تطبق بشـكل عـام الأحكـام الإنسـانية من اتفاقية جنيف الـرابعة فـى الأراضى المحتلة . ومع ذلك، فوفقاً لموقف إسرائيل المشار إليه فـى المذكـرة المقدمـة منها لقلم كـتاب المحكمـة والـتى ادعت فيها أن تلك الاتفاقـية ليسـت سـارية بحكـم القانون فى تلك الأراضى لأنه بموجب نص المـادة ٢/٢ ، لا تنطبق الاتفاقية إلا فى حالة احتلال الأراضى الواقعة تحت سيادة طـرف متعاقد ذات سيادة مشترك فى صراع مسلح . وتوضح إسرائيل أن الأردن كانـت طـرفاً بحكـم اعترافهـا فـى اتفاقية جنيف الرابعة فى عام ١٩٦٧ ، وأن صراعاً مسلحاً قد نشب فى ذلك الوقت بين إسرائيل والأردن ، ولكـنها تسـتمر فـتقول إنها تلاحظ أن الأراضى المحتلة من جانب إسرائيل فـى وقـت لاحـق لذلـك الصـراع لم تقـع قـبل ذلـك تحت السيادة الأردنية . وتسـتنبط مـن ذلـك أن الاتفاقية لا تسرى بحكم القانون على تلك الأراضى . ومـع ذلك فوفقاً للغالبية العظمى من المشاركين الآخرين فى دعوى الجدار ، تنطـبق اتفاقـية جنـيف الـرابعة على تلك الأراضى وفقاً للمادة ١/٢ ، سواء كان للأردن أم لم يكن لها أية حقوق تتعلق بها قبل عام ١٩٦٧ .

وتشـير المحكمـة إلى أنه ، وفقاً للقانون الدولى العرفى على النحو الذى

أعـرب عنه فى المادة ٣١ من اتفاقية فيينا بشأن قانون المعاهدات المؤرخة فى الثالـث والعشـرين أيـار / مايو ١٩٦٩ ، يجب أن تفسر المعاهدة بنية حسنة وفقـاً لـلمعانى العاديـة الـتى ينبغى إعطاؤها لتعابير المعاهدة حسب السياق الـواردة فـيه وفـى ضـوء موضوع المعاهدة وغرضها . وتنص المادة ٣٢ على ما يلى :

" يمكـن الاسـتعانة بالوسـائل التكميلـية للتفسـير ، بمـا فيها الأعمال التحضيرية للمعاهدة وظروف عقدها ، بغية تأكيد المعنى الناجم عن تطبيق المادة (٣١) ، أو تحديد المعنى حين يؤدى التفسير وفق المادة (٣١) إلى جعل المعـنى مـبهماً أو غامضـاً أو إلى التوصـل إلى نتـيجة غـير منطقـية أو تتسـم باللامعقولية[1].

وأشـارت المحكمـة أنه ، وفقاً للفقرة الأولى من المادة الثانية من اتفاقيـة جنـيف الـرابعة ، أن الاتفاقـية تنطـبق عـند تحقق شرطين : أن يكون ثمة

---

[1]) راجع : قضية أرصفة النفط ، جمهورية إيران الإسلامية ضد الولايات المتحدة الأمريكية ، الاعتراضـات الأولـية " تقارير محكمة العدل الدولية " ١٩٩٦ المجلد الثانى ، ص ٨١٢ ، الفقرة ٢٣ .

- قضـية جزيـرة كاسيكلى ، سيدودو بوتسوانا / ناميبيا " تقارير محكمة العدل الدولية " ١٩٩٩ المجلد الثانى ، ص ١٠٥٨ ، الفقرة ١٨ .

- قضـية السيادة عـلى بـولاو لجيـتان وبـولاو سيـبادان إندونيـسيا / ماليزيا ، الحكم ، تقارير محكمة العدل الدولية " ٢٠٠٢ ، ص ٦٤٥،فقرة ٣٧ "

صراع مسلح سواء وصل الى حالة حرب أم لا . وأن يكون الصراع قد نشأ بين طرفين متعاقدين . وإذا تحقق هذان الشرطان ، تنطبق الاتفاقية ، على وجه الخصوص ، على أى إقليم يجرى احتلاله فى أثناء الصراع من جانب أحد الطرفين المتعاقدين.

والهدف من الفقرة الثانية من المادة الثانية ليس هو تقييد نطاق تطبيق الاتفاقية ، حسب تعريفها بواسطة الفقرة الأولى ، بأن تستبعد منها الأراضى التى لم تندرج تحت سيادة أحد الطرفين المتعاقدين . وإنما هى تؤكد على معنى سريان الاتفاقية حتى فى حالة الاحتلال الذى لم يقابل بمقاومة مسلحة .

وهذا التفسير يتجلى فيه نية واضعى اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية المدنيين الذين يجدون أنفسهم ، بأى شكل كان ، فى أيدى سلطة قائمة بالاحتلال . وبينما كان واضعوا قواعد لاهاى لعام ١٩٠٧ مهتمين بحماية حقوق دولة ما احتل إقليمها ، بقدر اهتمامهم بحماية سكان ذلك الإقليم ، فقد سعى واضعوا اتفاقية جنيف الرابعة إلى ضمان حماية المدنيين فى زمن الحرب ، بصرف النظر عن وضع الأراضى المحتلة، على النحو الذى تظهره المادة ٤٧ من الاتفاقية .

ويؤكد هذا التفسير الأعمال التحضيرية للاتفاقية. وقد أوصى مؤتمر الخبراء الحكوميين الذى عقدته لجنة الصليب الأحمر الدولية ، فى أعقاب

الحرب العالمية الثانية بغرض إعداد اتفاقيات جنيف جديدة بأن تسرى هذه الاتفاقيات على أى صراع مسلح ، سواء اعترف أو لم يعترف به بوصفه حالة حرب من جانب الطرفين وفى حالات احتلال الأراضى فى غياب أية حالة حرب (١). وعلى ذلك لم تكن نية واضعى الفقرة الثانية من المادة الثانية عندما أضافوا هذه الفقرة فى الاتفاقية ، تقييد نطاق تطبيق الأخيرة. وإنما كانوا يسعون إلى مجرد النص على حالات الاحتلال دون قتال .

وعلاوة على ما ذهبت إليه المحكمة من تأكيد انطباق قواعد القانون الدولى العرفى على الأراضى الفلسطينية، فإننا نضيف أن الدول الأطراف فى اتفاقية جنيف الرابعة وافقت على تفسير اتفاقيتها فى الخامس عشر من تموز / يوليه ١٩٩٩ وأصدرت بياناً قامت فيه بتكرار تأكيد سريان اتفاقية جنيف الرابعة على الأراضى الفلسطينية المحتلة ، بما فيها القدس الشرقية . وفى الخامس من كانون الأول / ديسمبر ٢٠٠٠، أشارت كافة الدول المشتركة فى مؤتمر السلام على وجه الخصوص إلى المادة الأولى من اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩ ، وأكدت مرة أخرى سريان اتفاقية جنيف الرابعة على الأراضى الفلسطينية المحتلة ، بما فيها القدس الشرقية . وأكدت هذه الدول على الأطراف المتعاقدة المشتركة فى المؤتمر ،

---

[1]) راجع : التقرير المقدم عن أعمال مؤتمر الخبراء الحكوميين لدراسة الاتفاقية المتعلقة بحماية ضحايا الحرب ، جنيف ، ١٤ — ٢٦ نيسان / أبريل ١٩٤٧ ، ص ٨

طرفى الصراع السلطة الفلسطينية ودولة إسرائيل بوصفها السلطة القائمة بالاحتلال ، بالتزامات كل منهما .

وعلاوة على ذلك ، نجد أن لجنة الصليب الأحمر الدولية، التى تنص الاتفاقية المنشأة لها فى المادة ١٤٢ منها على أن موقفها فيما يتعلق بتنفيذ اتفاقية جنيف الرابعة يجب أن يعترف به ويحترم فى جميع الأوقات من جانب الأطراف.

والمتتبع لقرارات الأمم المتحدة فى هذا الشأن يجد أن الجمعية العامة قد أخذت ، فى كثير من القرارات ، موقفاً مماثلاً . ففى العاشر كانون الأول / ديسمبر ٢٠٠١ ، التاسع من كانون الأول / ديسمبر ٢٠٠٣ ، فى القرارين رقم (٥٦/٦٠) ، (٩٧١٥٨) ، أكدت مجدداً أن اتفاقية جنيف المتعلقة بحماية المدنيين فى وقت الحرب ، المؤرخة فى الثانى عشر من آب / أغسطس ١٩٤٩ ، تنطبق على الأراضى الفلسطينية المحتلة ، بما فيها القدس الشرقية ، وعلى الأراضى العربية الأخرى التى تحتلها إسرائيل منذ عام ١٩٦٧ .

وقد أبدى مجلس الأمن بدوره ، بالفعل فى الرابع عشر من حزيران / يونيه ١٩٦٧ الرأى فى القرار (١٩٦٧/٢٣٧) الذى ينص على أن : جميع *الالتزامات الواردة فى جنيف المتعلقة بمعاملة أسرى الحرب .. ينبغى الامتثال لها من جانب الطرفين المشتركين فى الصراع "* .

وبعـد ذلـك ، دعـا مجلس الأمن ، في قراره (١٩٦٩/٢٧١) في الخامس مـن أيلـول / سـبتمبر ١٩٦٩ ، إسـرائيل إلى التقـيد بدقـة بأحكـام اتفاقيات جنيــف والقانـون الدولى الذى يحكم الاحتلال العسكرى .

وبعـد عشـر سنوات ، درس مجلـس الأمن سياسة وممارسات إسرائيل المتمـثلة فـى إقامة مستوطنات فى الأراضى الفلسطينية وغيرها من الأراضى العربـية المحـتلة مـنذ عـام ١٩٦٧ . وفـى القـرار (١٩٧٩/٤٤٦) المـؤرخ فى الـثانى والعشــرين آذار / مــارس ١٩٧٩ ، اعتــبر مجلـس الأمــن أن تلــك المسـتوطنات لا تسـتند إلى أى أسـاس قـانونى، وأكـد مـرة أخرى أن اتفاقية جنـيف المتعلقة بحماية المدنيين وقت الحرب ، المعقودة فى الثانى عشر من آب / أغسـطس ١٩٤٩ ، تسرى على الأراضى العربية التى تحتلها إسرائيل مـنذ عام ١٩٦٧ ، بما فيــها القدس، ودعا إسرائيل مرة أخرى ، باعتبارها القوة القائمة بالاحتلال ، الى الالتزام الدقيق بالاتفاقية .

وفـى العشـرين مـن كانون الأول / ديسمبر ١٩٩٠ حث مجلس الأمن فى القـرار رقـم (١٩٩٠/٦٨١)، حكومـة إسـرائيل عـلى أن تقبل سريان اتفاقية جنـيف الـرابعة قانوناً ،على جميع الأراضى التى تحتلها إسرائيل منذ عام ١٩٦٧، وأن تلـتزم الـتزاماً دقـيقاً بأحكـام الاتفاقية . كما طلب إلى الأطـراف المـتعاقدة ذات السـيادة فـى تلـك الاتفاقية أن تكفل احترام إسرائيل ، وهـى القـوة القائمـة بالاحـتلال ، لالتزاماتها بموجب الاتفاقية وفقاً للمادة الأولى

منها .

وأخـيراً ، وفـى القـرار رقـم (١٩٩٢/٧٩٩) المـؤرخ فى الثامن من عشر كـانون الأول / ديسـمبر ١٩٩٢ ، والقـرار رقـم ١٩٩٤/٩٠٤ المـؤرخ فى الثامن مـن عشر آذار / مارس ١٩٩٤ ، أكد مجلس الأمن مجدداً موقفه فيما يتعلق بسريان اتفاقية جنيف الرابعة على الأراضى المحتلة .

وأخيراً نجد أن المحكمة العليا فى إسرائيل قد انتهـت هى الأخرى ، فى حكم مؤرخ فى ٣٠ أيار / مايو ٢٠٠٤ إلى أنه :

" بـالقدر الـذى تؤثـر به العمليات العسكرية لجيش الدفاع الإسرائيلى فـى رفـح على المدنيين فإنها تخضع لاتفاقية لاهاى الرابعة المتعلقة بقوانين وأعـراف الحرب البرية لعام ١٩٠٧ ولأحكام اتفاقية جنيف المتعلقة بحماية المدنيين وقت الحرب لعام ١٩٤٩ " .

خلاصة القول

وفى ضوء ما تقدم ، واستنادا الى رأى المحكمة نرى، أن اتفاقية جنيف الرابعة تسرى على أى أراض محتلة فى حالة نشوب صراع مسلح بين اثنين أو أكثر من الأطراف المتعاقدة ذات السيادة . وكانت إسرائيل والأردن طرفين فـى تلـك الاتفاقية عندما نشب الصراع المسلح عام ١٩٦٧. وبالتالى ، نرى أن الاتفاقـية تسـرى عـلى الأراضـى الفلسـطينية الـتى كانت تقع إلى الشرق من

الخط الأخضر قبل نشوب الصراع ، والتى احتلتها إسرائيل أثناء ذلك الصراع ، حيث إنه ليس هناك داع للبحث فى الوضع السابق الدقيق لتلك الأراضى .

٢) انطباق اتفاقيات حقوق الإنسان على الأراضى الفلسطينية المحتلة الموقعة عليها إسرائيل

ثار خلاف بين الأطراف المشاركة فى الإجراءات أثناء طرح قضية الجدار على المحكمة أيضاً فيما إذا كانت اتفاقيات حقوق الإنسان الدولية التى انضمت إليها إسرائيل تسرى على الأراضى الفلسطينية المحتلة . وجاء فى المرفق الأول لتقرير الأمين العام ما يلى :

" تنكر إسرائيل أن العهد الدولى الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والعهد الدولى الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ينطبقان على الأراضى الفلسطينية المحتلة . وتقول بأن القانون الإنسانى هو الحماية التى توفر فى حالة صراع كتلك القائمة فى الضفة الغربية وقطاع غزة ، بينما يقصد بمعاهدات حقوق الإنسان حماية المواطنين من حكوماتهم ذاتها فى أوقات السلم " .

فى حين ذهبت كافة الأطراف المشاركة فى الإجراءات ، أن كلا العهدين ينطبقان على الأراضى الفلسطينية المحتلة .

وفـى الثالـث مـن تشـرين الأول / أكتوبر ١٩٩١ ، صدقت إسرائيل على العهـد الـدولى الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المبرم فى التاسع عشر مـن كـانون الأول / ديسـمبر ١٩٩٦، والعهـد الـدولى الخـاص بـالحقوق المدنـية والسياسية المبرم فى نفس التاريخ على حد سواء ، وكذلك عـلى اتفاقـية الأمـم المـتحدة لحقـوق الطفل المبرمة فى ٢٠ تشرين الثـانى / نوفمبر ١٩٨٩ . وهى طرف فى هذه المعاهدات الثلاث .

المبحث الثانى
رأى محكمة العدل الدولية فى الجدار

وبعـد أن ألقيـنا الضـوء على مبادئ وقواعد القانون الدولي المنطبقة على الأراضـى الفلسـطينية اسـتنادا الى الـرأى الإفـتائى للمحكمة بشأن الجدار، ورأينا أن المحكمـة، قطعـت بصفة خاصة في مسألة انطباق القانون الإنساني الدولـي، وقـانون حقـوق الإنسـان عـلى الأراضـــي الفلسطينية المحتـلة ، سـوف نـنـتقل الآن إلى تحديـد ما إذا كان تشـييد الجدار يمثل انتهاكا لتلك القواعد والمبادئ فى ضوء ما جاء بالرأى الإفتائى .

١) الجدار يتعارض مع مبدأ حق الفلسطينيين فى تقرير المصير.

في هـذا الصـدد ، يـنص المـرفق الـثاني من تقرير الأمين العام ، المعنون

ملخص *الموقف القانوني لمنظمة التحرير الفلسطينية* على أن تشييد الجدار يشكل محاولة لضم الأراضي بما يناقض القانون الدولي، وأن ضم الأراضي يتعارض بحكم الواقع مع السيادة الإقليمية، ويتعارض من ثم مع حق الفلسطينيين في تقرير المصير. وتردد هذا الرأي في بعض البيانات الخطية المقدمة إلى المحكمة وفي الآراء المعرب عنها أثناء جلسات الاستماع ، فقد ذهب مندوب فلسطين أثناء جلسة الإجراءات الى القول ضمن جملة أمور، إن الجدار يقطع المجال الإقليمي الذي يحق للشعب الفلسطيني أن يمارس فيه حقه في تقرير المصير ، ويشكل انتهاكا للمبدأ القانوني الذي يحظر الاستيلاء على الأراضي بالقوة (١) .

وفي هذا السياق ، جرى التأكيد بصفة خاصة على أن مسار الجدار مصمم بالشكل الذي يغير التكوين الديموجرافي للأراضي الفلسطينية المحتلة بما فيها القدس الشرقية ، من خلال تعزيز المستوطنات الإسرائيلية المقامة بصورة غير مشروعة في الأراضي الفلسطينية المحتلة . وأكد مندوب فلسطين، كذلك إن الجدار يهدف إلى تقليص وتفتيت المجال الإقليمي الذي يحق للشعب الفلسطيني أن يمارس فيه حقه في تقرير المصير (٢).

---

[1]) راجع : تقرير محكمة العدل الدولية ، ٢٠٠٤ ، الفقرة ٩٥، ص ٥٠.

[2]) راجع ، تأكيد المحكمة على أن الجدار يتعارض مع مبدأ حق تقرير المصير للشعب الفلسطيني فى الرأى الإفتائى حول الجدار، مجلة شئون عربية ، عدد ٢٠٠٤، ص ٢٥٠.

٢) إسقاط حجة الأمن الإسرائيلي المضاد لمحاربة الإرهاب

وقالت إسرائيل من جانبها إن الغرض الوحيد من الجدار يتمثل في تمكينها من التصدي بصورة فعالة للهجمات الإرهابية التي تنطلق من الضفة الغربية . وعلاوة على ذلك ، ذكرت إسرائيل مرارا أن الحاجز مجرد إجراء مؤقت([1]). وقد أعلنت إسرائيل ذلك أكثر من مرة ، من بينها على لسان ممثلها الدائم لدى الأمم المتحدة في اجتماع مجلس الأمن المعقود في الرابع عشر تشرين الأول / أكتوبر ٢٠٠٣ حيث أكد أن الحاجز لا يضم أراض إلى دولة إسرائيل ، وأن إسرائيل مستعدة وقادرة مع ما يترتب على ذلك من تكاليف باهظة ، على التكيف وتفكيك السور إذا كان ذلك ضروريا كجزء من تسوية سياسية([2]).

وأعاد ممثل إسرائيل الدائم هذا الرأي أمام الجمعية العامة في ٢٠ تشرين الأول / أكتوبر، وفي ٨ كانون الأول / ديسمبر ٢٠٠٣ . وفي هذه المرة الأخيرة ، أضاف قائلا : بمجرد انتهاء الإرهاب ، ستنتفي الحاجة إلى السياج . والسياج لا يشكل حدودا ، وليست له أي أهمية سياسية . وهو لا يغير الوضع القانوني للأراضي بأي حال من الأحوال .

---

[1]) راجع : تقرير الأمين العام ، الفقرة ٢٩

[2]) راجع : S/PV.4841, p. 12

وأشـارت المحكمـة الى أن كـلا مـن الجمعـية العامـة ومجلـس الأمـن يـرجعان، فيما يتعلق بفلسطين إلى القاعدة العرفية التي تقضي بـعدم جواز الاستيلاء على الأراضي بالقوة([1]). ولذلك ففي القرار (١٩٦٧/٢٤٢) المؤرخ فـي ٢٢ تشـرين الثاني / نوفمبر ١٩٦٧، وبعد أن أشار مجلس الأمن إلى هذه القاعدة ، أكد أن :

الوفاء بمبادئ الميثاق يقتضي إقامة سلام عادل ودائم في الشرق الأوسط ، وهو ما يجب أن يتضمن تطبيق المبدأين التاليين :

١) انسـحاب القوات المسلحة الإسرائيلية من الأراضي التي احتلتها في النزاع الأخير .

٢) إنهـاء كـل دعـاوى أو حالات الحرب ، واحترام سيادة كل دولة في المنطقة وسلامتها الإقليمية واستقلالها السياسي وحقها في أن تعيش في سـلام داخـل حـدود آمـنة معـترف بها دون تعرضها للتهديد أو استخدام القوة والاعتراف بذلك .

واسـتنادا إلى نفـس الأسـاس ، أدان المجلـس عـدة مرات التدابير التي اتخذتها إسرائيل لتغيير وضع القدس([2]).

---

[1]) راجع : المرجع السابق ، الفقرتين ٨٤ و٨٧ ،٨٨ من الرأى الإفتائى، ص ٢٧٥-٢٧٦.

[2]) راجع : المرجع السابق ، الفقرة ٧٥ .

وفيما يتعلق بمبدأ حق الشعوب في تقرير المصير، تلاحظ المحكمة أن مسألة وجود شعب فلسطيني أصبحت مسألة محسومة. بل إن إسرائيل ، علاوة على ذلك، قد اعترفت بهذا الوجود في الرسائل المتبادلة فى التاسع من أيلول / سبتمبر ١٩٩٣ بين السيد / ياسر عرفات ، رئيس منظمة التحرير الفلسطينية ، والسيد إسحاق رابين ، رئيس وزراء إسرائيل . ففي تلك الرسائل ، اعترف رئيس منظمة التحرير الفلسطينية بحق دولة إسرائيل في الوجود في سلام وأمن ، كما تعهد بالعديد من الالتزامات الأخرى . وردا على ذلك ، أبلغه رئيس وزراء إسرائيل أنه في ضوء تلك الالتزامات ، قررت حكومة إسرائيل أن تعترف بمنظمة التحرير الفلسطينية كممثل للشعب الفلسطيني .

كما أن الاتفاق الإسرائيلي– الفلسطيني المؤقت بشأن الضفة الغربية وقطاع غزة المبرم في الثامن والعشرين من أيلول / سبتمبر ١٩٩٥ يشير في عدة مواضع إلى الشعب الفلسطيني وحقوقه المشروعة([1]). وترى المحكمة أن هذه الحقوق تشمل الحق في تقرير المصير ، الذي سلمت به الجمعية العامة علاوة على ذلك في عدد من المناسبات([2]) .

---

[1]) راجع : الديباجة، الفقرات ٤، ٧، ٨،المادة ٢/٢ ، المادة ٣/١-٣، المادة ٢٢/٢ من الرأى الإفتائى ، المرجع السابق ، ص ٨ .

[2]) راجع : على سبيل المثال القرار ١٦٣/٥٨ المؤرخ فى ٢٢ كانون الأول / ديسمبر ٢٠٠٣.

٣) عدم شرعية المستوطنات الإسرائيلية

وأكدت المحكمة أن مسار الجدار كما حددته الحكومة الإسرائيلية يضم داخل المنطقة المغلقة([1])، حوالي٨٠ في المائة من المستوطنين الذين يعيشون في الأراضي الفلسطينية المحتلة . وعلاوة على ذلك ، يتضح من دراسة الخريطة المعنية بالمستوطنات أن المسار المتعرج للجدار يمتد بحيث يضم داخل تلك المنطقة الغالبية العظمى من المستوطنات الإسرائيلية في الأراضي الفلسطينية المحتلة بما فيها القدس الشرقية .

وفيما يتعلق بهذه المستوطنات ، تلاحظ المحكمة أن المادة ٦/٤٩ من اتفاقية جنيف الرابعة تنص على أنه :

" لا يجوز لدولة الاحتلال أن ترحل أو تنقل جزءاً من سكانها المدنيين إلى الأراضى التى تحتلها " .

ولا يقتصر هذا الحكم على حظر ترحيل السكان أو نقلهم بالقوة مثلما حدث أثناء الحرب العالمية ، إنما يحظر أيضاً أية تدابير تتخذها القوة القائمة بالاحتلال من أجل تنظيم أو تشجيع نقل أجزاء من سكانها إلى الأراضى المحتلة .

وفى هذا الصدد ، تؤكد المحكمة أنها تلقت معلومات أثناء نظر الموضوع

---

[1]) راجع : المرجع السابق ، الفقرة ٥٨ .

تفيد، أنـه منذ عام ١٩٧٧ ، تتبع إسرائيل سياسة وممارسات تتضمن إقامة مستوطنات فى الأراضى الفلسطينية المحتلة، بما يخالف أحكام المادة ٦/٤٩ المشار إليها من قبل .

وقد تبنى مجلس الأمن الرأى القائل بأن هذه السياسة والممارسات لا تستند إلى أى أساس قانونى كما تدعى إسرائيل ، باعتبارها القوة القائمة بالاحتلال، إلى التقيد بدقة باتفاقية جنيف الرابعة وإلغاء تدابيرها السابقة والامتناع عن اتخاذ أية إجراءات تؤدى إلى تغيير الوضع القانونى والطبيعة الجغرافية وتؤثر بصورة مادية على التكوين الديموجرافى للأراضى العربية المحتلة منذ عام ١٩٦٧، بما فيها القدس، وألا تقوم على وجه الخصوص بنقل أجزاء من سكانها المدنيين إلى الأراضى العربية المحتلة ([1]) .

وأعاد المجلس تأكيد موقفه فى القرار (٤٥٢ /١٩٧٩) المؤرخ فى العشرين من تموز / يوليو ١٩٧٩ والقرار (١٩٨٠/٦٥) المؤرخ فى الأول من آذار / مارس ١٩٨٠ . بل إنه ، فى حالة القرار الأخير ، وصف سياسة إسرائيل والممارسات التى تتبعها بتوطين أجزاء من سكانها فى الأراضى المحتلة بأنها انتهاك صارخ لاتفاقية جنيف الرابعة .

وتخلص المحكمة إلى أن إقامة المستوطنات الإسرائيلية فى الأراضى

---

[1]) راجع : القرار٤٤٦/١٩٧٩ المؤرخ فى ٢٢ آذار / مارس ١٩٧٩ .

الفلسطينية المحتلة بما فيها القدس الشرقية تمثل خرقاً للقانون الدولى([1]).

٤) سياسة الأمر الواقع الإسرائيلية انتهاك للقانون الدولى

ولم تأخذ المحكمة أثناء نظرها لموضوع الجدار بالتأكيدات التى قدمتها حكومة إسرائيل بأن تشييد الجدار لا يشكل ضماً للأراضى وأن الجدار يتسم بطبيعة مؤقتة ، وأكدت على أنها لا تستطيع أن تلتزم موقف اللامبالاة إزاء المخاوف التى نقلت إليها من أن الجدار يؤثر بصورة مسبقة على الحدود التى ستفصل بين إسرائيل وفلسطين مستقبلاً ، وإزاء المخاوف من أن إسرائيل قد تدمج داخلها المستوطنات وسبل الوصول إليها . ترى المحكمة أن تشييد الجدار والنظام المرتبط به يخلقان أمراً واقعاً ، يمكن أن يشكل وضعاً دائماً على الأرض ، وهو ما يعد من قبيل الضم الفعلى ، بغض النظر عن الوصف الرسمى الذى تخلعه إسرائيل على الجدار .

٥) عدم مشروعية التغيير الديموجرافى لمدينة القدس

وأكدت المحكمة علاوة على ذلك بأنه ، وفقاً لتقرير الأمين العام ، سيدرج المسار المخطط للجدار داخل المنطقة المحصورة بين الخط الأخضر والجدار أكثر من ١٦ فى المائة من أراضى الضفة . وسوف يستقر فى هذه

---

[1]) راجع قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة بشأن الوضع القانونى لمدينة القدس فى الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة ٣٥، القرار ١٦٩، سنة ١٩٨٠.

المنطقة حوالى ٨٠٪ من المستوطنين الذين يعيشون فى الأراضى الفلسطينية المحتلة، أى ٣٢٠ ألف شخص ، بالإضافة إلى ٢٣٧ ألف فلسطينى . وعلاوة على ذلك ، ونتيجة لتشييد الجدار فإن حوالى ١٦٠ ألف من الفلسطينيين الآخرين سيعيشون فى مجتمعات محلية مطوقة بالكامل .

وبعبارة أخرى، فإن المسار المختار للجدار يعطى تعبيراً محلياً **in loco** للتدابير غير المشروعة التى تتخذها إسرائيل فيما يتعلق بالقدس والمستوطنات ، على النحو الذى ندد به مجلس الأمن. كما أن ثمة خطراً من إحداث المزيد من التغييرات فى التكوين السكانى للأراضى الفلسطينية المحتلة نتيجة لتشييد الجدار ، من حيث إنه يسهم فى رحيل السكان الفلسطينيين من مناطق بعينها . وبالتالى فإن تشييد هذا الجدار ، فضلاً عن التدابير التى اتخذت من قبل ، سيعوق بشدة ممارسة الشعب الفلسطينى حقه فى تقرير مصيره ، ومن ثم فإنه يعد خرقاً لالتزام إسرائيل باحترام هذا الحق ([1]).

---

[1]) وتجدر الإشارة أن مبدأ تقرير المصير للشعوب نص عليه ميثاق الأمم المتحدة وأكدته الجمعية العامة بنص القرار (٢٦٢٥ د — ٢٥) *" كل دولة عليها واجب الامتناع عن أى إجراء قسرى يحرم الشعوب المشار إليها فى ذلك القرار من الحق فى تقرير المصير "* . كما أن المادة الأولى المشتركة بين العهد الدولى الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعهد الدولى الخاص بالحقوق المدنية والسياسية أكدت على حق جميع الشعوب فى تقرير المصير ، وتضع على كاهل الدول الأطراف الالتزام بتعزيز إعمال ذلك الحق واحترامه ، وفقاً لأحكام

٦) عدم مشروعية الجدار وفقا لأحكام القانون الإنسانى الدولى وقانون حقوق الإنسان

كما أن تشييد الجدار يثير عدداً من المسائل المتصلة بالأحكام ذات الصلة فى القانون الإنسانى الدولى ومعاهدات حقوق الإنسان .وفيما يتعلق بقواعد لاهاى التنظيمية لعام ١٩٠٧ ، أشارت المحكمة الى أن هذه القواعد تتناول ، فى الجزء الثانى ، الأعمال الحربية ، وبخاصة وسائل الإضرار بالعدو ، وأعمال الحصر والقصف، ويتناول الجزء الثالث منها السلطة العسكرية فى الأراضى المحتلة . وبشأن قضية الجدار لا ينطبق سوى الجزء الثالث على الضفة الغربية ، وبالتالى فإن المادة (٢٣ / ز) من القواعد التنظيمية لا علاقة لها بالموضوع .

والجزء الثالث من قواعد لاهاى التنظيمية يشمل المواد (٤٣، ٤٦، ٥٢) والتى تنطبق على الأراضى الفلسطينية المحتلة . فالمادة ٤٣ تفرض على المحتل واجب اتخاذ كل التدابير التى بمقدوره لاستعادة النظام العام والحياة العامة واحترام القوانين السارية فى البلد ، وكفالة ذلك قدر الإمكان . وتضيف المادة ٤٦ أنه لا بد من احترام الملكية الخاصة ، وأنه لا يمكن مصادرتها . وأخيراً تسمح المادة ٥٢ فى حدود معينة ، المصادرات

ميثاق الأمم المتحدة .

العينية وبتقديم الخدمات لتلبية احتياجات جيش الاحتلال .

كما أن اتفاقية جنيف الرابعة تميز بين الأحكام المطبقة أثناء العمليات الحربية التى تؤدى إلى الاحتلال والأحكام التى تظل سارية طوال مجمل فترة الاحتلال. ولذلك جاء نص المادة السادسة منها ، وفقا لمايلى :

تطبق هذه الاتفاقية بمجرد بدء أى نزاع أو احتلال وردت الإشارة إليه فى المادة الثانية .

يوقف تطبيق هذه الاتفاقية فى أراضى أى طرف فى النزاع عند انتهاء العمليات الحربية بوجه عام .

يوقف تطبيق هذه الاتفاقية فى الأراضى المحتلة بعد عام واحد من انتهاء العمليات الحربية بوجه عام ، ومع ذلك ، تلتزم دولة الاحتلال بأحكام المواد التالية من هذه الاتفاقية من (١ - ١٢ ، ٢٧) ومن (٢٩ - ٣٤ ٤٧ ، ٤٩ ، ٥١ ، ٥٢،٥٣،٥٩) ومن (٦١ - ٧٧ ، ١٤٣) وذلك طوال مدة الاحتلال ما دامت هذه الدولة تمارس وظائف الحكومة فى الأراضى المحتلة.

الأشخاص المحميون الذين يفرج عنهم أو يعادون إلى الوطن أو يعاد توطينهم بعد هذه التواريخ يستمرون فى الانتفاع بالاتفاقية فى هذه الأثناء.

وحيث أن العمليات الحربية التى أدت إلى احتلال الضفة الغربية عام ١٩٦٧ قد انتهت منذ وقت طويل ، فإن مواد اتفاقية جنيف الرابعة المشار إليها فى الفقرة الثالثة من المادة السادسة تظل وحدها السارية فى ذلك الإقليم المحتل .

وتشمل هذه الأحكام المواد (٤٧ و٤٩ و٥٢ و٥٣ و٥٩) من اتفاقية جنيف الرابعة.

- وفقاً للمادة ٤٧ ، فإنه :

" لا يحرم الأشخاص المحميون الذين يوجدون فى أى إقليم محتل بأى حال ولا بأية كيفية من الانتفاع بهذه الاتفاقية ، سواء بسبب أى تغيير يطرأ نتيجة لاحتلال الأراضى على مؤسسات الإقليم المذكور أو حكومته ، أو بسبب أى اتفاق يعقد بين سلطات الإقليم المحتل ودولة الاحتلال ، أو كذلك بسبب قيام هذه الدولة بضم كل أو جزء من الأراضى المحتلة ".

- وتنص المادة ٤٩ على ما يلى :

" يحظر النقل الجبرى الجماعى أو الفردى للأشخاص المحميين أو نفيهم من الأراضى المحتلة إلى أراضى دولة الاحتلال أو إلى أراضى أى دولة أخرى ، محتلة أو غير محتلة ، أياً كانت دواعيه .

ومع ذلك ، يجوز لدولة الاحتلال أن تقوم بإخلاء كلي أو جزئي لمنطقة محتلة معينة ، إذا اقتضى ذلك أمن السكان أو لأسباب عسكرية قهرية . ولا يجوز أن يترتب على عمليات الإخلاء نزوح الأشخاص المحميين إلا في إطار حدود الأراضي المحتلة ، ما لم يتعذر ذلك من الناحية المادية . ويجب إعادة السكان المنقولين على هذا النحو إلى مواطنهم بمجرد توقف الأعمال العدائية في هذا القطاع .

وعلى دولة الاحتلال التي تقوم بعمليات النقل أو الإخلاء هذه أن تتحقق إلى أقصى حد ممكن من توفير أماكن الإقامة المناسبة لاستقبال الأشخاص المحميين ، ومن أن الانتقالات تجري في ظروف مرضية من وجهة السلامة والشروط الصحية والأمن والتغذية ، ومن عدم تفريق أفراد العائلة الواحدة .

ويجب إخطار الدولة الحامية بعمليات النقل والإخلاء بمجرد حدوثها.

ولا يجوز لدولة الاحتلال أن تحجز الأشخاص المحميين في منطقة معرضة بشكل لأخطار الحرب ، إلا إذا اقتضى ذلك أمن السكان أو لأسباب عسكرية قهرية .

ولا يجوز لدولة الاحتلال أن ترحل أو تنقل جزءاً من سكانها المدنيين إلى الأراضي التي تحتلها " .

- ووفقاً للمادة ٥٢ ، فإنه :

" لا يجوز أن يمس أى عقد أو اتفاق أو لائحة تنظيمية حق أى عامل ، سواء كان متطوعاً أم لا ، أينما يوجد ، فى أن يلجأ إلى ممثلى الدولة الحامية لطلب تدخل تلك الدولة .

تحظر جميع التدابير التى من شأنها أن تؤدى إلى بطالة العاملين فى البلد المحتل أو تقييد إمكانيات عملهم بقصد حملهم على العمل فى خدمة دولة الاحتلال " .

- وتنص المادة ٥٣ على أنه :

" يحظر فى دولة الاحتلال أن تدمر أى ممتلكات خاصة ثابتة أو منقولة تتعلق بأفراد أو جماعات ، أو بالدولة أو السلطات العامة ، أو المنظمات الاجتماعية أو التعاونية ، إلا إذا كانت العمليات الحربية تقتضى حتماً هذا التدمير " .

- وأخيراً ، ووفقاً للمادة ٥٩ ، فإنه

إذا كان كل سكان الأراضى المحتلة أو قسم منهم تنقصهم المؤن الكافية، وجب على دولة الاحتلال أن تسمح بعمليات الإغاثة لصالحة هؤلاء السكان وتوفر لها التسهيلات بقد ما تسمح به وسائلها .

وتتكون هذه العمليات التى يمكن أن تقوم بها دول أو هيئة إنسانية غير متحيزة كاللجنة الدولية للصليب الأحمر ، على الأخص من رسالات الأغذية والإمدادات الطبية والملابس .

وعلى جميع الدول المتعاقدة أن ترخص بمرور هذه الرسالات بحرية وأن تكفل لها الحماية.

على أنه يجوز للدولة التى تسمح بحرية مرور رسالات فيها إلى أراض يحتلها طرف خصم فى النزاع أن تفتش الرسالات وتنظم مرورها طبقاً لمواعيد وخطوط سير محدودة ، وأن تحصل من الدولة الحامية على ضمان كاف بأن هذه الرسالات مخصصة لإغاثة السكان المحتاجين وأنها لن تستخدم لفائدة دولة الاحتلال .

٨) عدم مشروعية الإجراءات الإسرائيلية بشأن الأماكن المقدسة

كما أن العهد الدولى الخاص بالحقوق المدنية والسياسية يتضمن العديد من الأحكام المتصلة بذلك . وقبل المضى قدماً فى دراسة هذه الأحكام ، أشارت المحكمة الى أن المادة الرابعة من العهد تسمح فى حالات مختلفة ، بتقييد بعض أحكام ذلك العهد . وقد استغلت إسرائيل حقها فى تقييد الأحكام بموجب هذه المادة عندما وجهت الرسالة التالية إلى الأمين العام للأمم المتحدة فى الثالث من تشرين الأول / أكتوبر ١٩٩١ :

" إن دولة إسرائيل ، منذ إنشائها ، كانت ضحية لتهديدات وهجمات مستـمرة على مجرد وجودها ، فضلاً عن حياة وممتلكات مواطنيها .

واتخـذ ذلـك شكل التهديدات بالحرب ، والهجمات المسلحة الفعلية ، وحملات الإرهاب التى تسفر عن مقتل وإصابة البشر .

وفى ضوء ما تقدم ، ظلت حالة الطوارئ التى أعلنت فى أيار/مايو١٩٤٨ سارية منذ ذلك الحين. فهذا الوضع يمثل حالة طوارئ عامة فى حدود المعنى المقصود بالمادة ١/٤ من العهد.

ولذلك ، فقد وجدت حكومة إسرائيل أن من الضرورى ، وفقاً للمادة السابق الإشارة إليها أن تتخذ تدابير تستلزمها مقتضيات الحالة تماماً ، للدفاع عن الدولة وحماية حياة البشر وممتلكاتهم ، بما فى ذلك ممارسة سلطات الاعتقال والاحتجاز .

وبقدر ما يتعارض أى من هذه التدابير مع المادة التاسعة من العهد ، فإن إسرائيل تقيد التزاماتها بموجب ذلك الحكم " .

وأكدت المحكمة أن تقييد الأحكام المشار إليها فى الرسالة لا يتعلق إلا بالمادة التاسعة من العهد الدولى الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ، التى تتناول حق الفرد فى الحرية والأمان على شخصه ، والتى تحدد القواعد السارية فى حالات التوقف أو الاعتقال . لذلك فقد أكدت المحكمة على أن المواد الأخرى فى العهد تظل سارية ، لا على الإقليم الإسرائيلى

فحسب ، وإنما أيضــاً على الأراضى الفلسطينية المحتلة ".

ومـن بـين هـذه المـواد تجـدر الإشارة إلى المادة ١/١٧ التى تنص على ما يلى:

" لا يجـوز تعـريض أى شـخص ، عـلى نحـو تعسفى أو غير قانونـى ، للـتدخل فــى خصوصياته أو شؤون أسـرتـه أو بيـتـه أو مراسلاته ، ولا لأى حملات غير قانونية تمس شرفه أو سمعته " .

وتجدر الإشارة أيضاً إلى المادة ١/١٢ التى تنص على ما يلى :

" لكـل فـرد يوجـد عـلى نحـو قـانونى داخـل إقليم دولة ما حق حرية التنقل فيه وحرية اختيار مكان إقامته " .

فضلا عن الضمانات العامة لكفالة حرية التنـقل المنصوص عليها في المادة الأولى مـن العهـد الدولـي الخـاص بـالحقوق المدنية والسياسية ، يلزم أيضا إيـلاء الاعتـبار إلى ضـمانات محددة تكفـل الوصـول إلى الأمـاكن المقدسـة المسـيحية والـيهودية والإسـلامية . فوضـع الأماكن المسيحية المقدسة في ظل الإمبراطورية العثمانية وضع يرجع إلى زمن بعيد ، وقد أدرجت آخر أحكام تتصـل به في المادة ٦٢ من معاهدة برلين المؤرخة فى الثالث عشر من تموز / يولـيو ١٨٧٨ . ويـنطوى اتفـاق وضـع فلسـطين تحت الانتداب الذي سلم إلى الحكومـة الـبريطانية في الـرابع والعشـرين تموز / يوليو ١٩٢٢ مادة في هذا الصدد، هي المادة الثالثة عشر التي تنص على ما يلي :

" تضطلع الدولة المنتدبة بكامل المسؤولية فيما يتعلق بالأماكن المقدسة والمباني أو المواقع الدينية في فلسطين ، بما في ذلك مسؤولية المحافظة على الحقوق القائمة وضمان حرية الوصول إلى الأماكن المقدسة والمباني والمواقع الدينية وحرية العبادة مع المحافظة على مقتضيات النظام العام والآداب العامة .. "

- وجاء أيضا في المادة ١٣ :

" ولا يوجد في هذا الاتفاق ما يمكن تفسيره على أنه يخول سلطة التعرض أو التدخل في نظام أو إدارة المقدسات الإسلامية المقدسة المضمونة حصانتها " .

وفي أعقاب الحرب العالمية الثانية، كرست الجمعية العامة باتخاذها القرار (١٨١د-ط) بشأن حكومة فلسطين المستقبلة ، فصلا بأكمله لخط تقسيم الأماكن المقدسة والمباني والمواقع الدينية . فالمادة الثانية من هذا الفصل تنص على أنه فيما يخص الأماكن المقدسة :

" تضمن حرية الوصول والزيارة والمرور ، بما ينسجم مع الحقوق القائمة ، لجميع المقيمين والمواطنين في الدولة الأخرى وفي مدينة القدس ، وكذلك للأجانب ، دون تمييز في الجنسية ، على أن يخضع ذلك لمتطلبات الأمن القومي والنظام العام واللياقة " .

وفـيما بعـد ، وفي أعقـاب الصـراع المسـلح في عـام ١٩٤٨ ، نصـت المـادة الثامـنة مـن اتفـاق الهدنــة العامــة بـين الأردن وإسـرائيل على إنشاء لجنة خاصــة مـن أجـل صياغة خطط ترتيبات يتفق عليها فيما يخص المسائل التي قد يطرحها عليها أي الطرفين ، وذلك بغرض توسيع نطاق الاتفاق وتحسين تطبـيقه . ومـن بـين المسـائل الـتي كان قد اتفق عليها من حيث المبدأ حرية الوصول إلى الأماكن المقدسة .

ويتصـل هـذا الالتزام في المقام الأول بالأماكن المقدسة الواقعة شرق الخط الأخضـر . بـيد أن بعـض الأمـاكن المقدسـة يقـع غـرب ذلـك الخط . وهو ما ينصـرف إلى كنيسـة العُلـيَّة وقـبر الـنبي داود فوق جبل صهيون . وهكذا ، تعهدت إسرائيل هي والأردن لدى التوقيع على اتفاق الهدنة العامـة بكفالة حرية الوصول إلى الأماكن المقدسة .

وفى رأى المحكمة أن صلاحية هذا العهد من جانب إسرائيل امتدت إلى الأمـاكن المقدسـة الـتي وقعـت تحـت سيطرتها في عـام ١٩٦٧ . وقـد جرى التأكـيد مـرة أخـرى عـلى هـذا الـتعهد في المادة التاسعة بالفقرة الأولى من معاهدة السلام التي أبرمتها إسرائيل والأردن في عام ١٩٩٤ ، حيث جاء نص تلـك المـادة بعـبارات شـاملة أكـدت على أن كل طرف سيمنح الطرف الآخر حرية الوصول للأماكن ذات الأهمية الدينية والتاريخية .

وفــيما يــتعلق بــالعهــد الدولــي الخــاص بــالحقــوق الاقتصــــادية

والاجتماعية والثقافية يتضمن ذلك العهد عددا من الأحكام ذات الصلة في هذا الصدد ألا وهي الأحكام المتصلة بالحق في العمل ([1]). وتوفير الحماية والمساعدة للأسرة والأطفال والمراهقين ([2]). والحق في مستوى معيشى كاف يفي بالحاجة من الغذاء والكساء والمأوى والحق في التحرر من الجوع ([3]). والحق في التمتع بالصحة ([4]). والحق في التعليم ([5]).

وأخيرا تتضمن المواد (٢٨، ٢٧، ٢٤، ١٦) من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن حقوق الطفل المؤرخة فى ٢٠ تشرين الثاني / نوفمبر ١٩٩٩ أحكاما مماثلة .

---

[1]) راجع : اتفاقية جنيف الرابعة ، المرجع السابق، المادة ٦، ٧ .

[2]) راجع : اتفاقية جنيف الرابعة ، المرجع السابق ، المادة ١٠ .

[3]) راجع : اتفاقية جنيف الرابعة ، المرجع السابق ، المادة ١١.

[4]) راجع : اتفاقية جنيف الرابعة ، المرجع السابق ، المادة ١٢.

[5]) راجع : اتفاقية جنيف الرابعة ، المرجع السابق ، المادة ١٣ ، ١٤.

٩) المحكمة تؤكد على هوية القدس الإسلامية

أكدت المحكمة إلى أن إسرائيل ملزمة - أولاً - بالامتثال للالتزامات الدولية التى أخلّت بها فى الأرض الفلسطينية المحتلة([1]). وبالتالى فإن على إسرائيل الامتثال للالتزام الذى يفرض عليها احترام حق الشعب الفلسطينى فى تقرير المصير و الالتزام المفروض عليها بمقتضى القانون الإنسانى الدولى وقانون حقوق الإنسان الدولى . وفضلاً عن ذلك ، يتوجب عليها كفالة حرية الوصول إلى الأماكن المقدسة التى وقعت تحت سيطرتها فى أعقاب حرب عام ١٩٦٧.

وقد أشارت المحكمة الى أن إسرائيل ملزمة أيضاً بوضع حد للإخلال بالتزاماتها الدولية الناشئة عن تشييد الجدار فى الأرض الفلسطينية المحتلة . فالتزام الدولة المسؤولة عن عمل غير مشروع دولياً بوضع حد لذلك العمل، هو التزام ثابت فى القانون الدولى العام . وقد أكدت المحكمة ، فى عدد من المناسبات وجود ذلك الالتزام([2]).

---

[1]) راجع : المرجع السابق ، الفقرات ١١٤ – ١٣٨ .

[2]) راجع: القضية المتعلقة بالأنشطة العسكرية وشبه العسكرية فى نيكاراجوا المرفوعة =

= من نيكاراجوا ضد الولايات المتحدة والحكم الصادر فى القضية

United States Diplomatic and Consular . 149I.C.J. Reports 1986 .

- راجع : الحكم الصادر فى قضية، Staff in Tehran ، تقارير محكمة العدل الدولية

وتبعاً لذلك يقع على إسرائيل الالتزام بأن توقف فوراً أعمال تشييد الجدار الذى تقوم ببناؤه فى الأرض الفلسطينية المحتلة ، بما فيها القدس الشرقية وما حولها . وفضلاً عن ذلك، ففى ضوء ما خلصت إليه المحكمة من أن إخلال إسرائيل بالتزاماتها الدولية مرده إلى تشييد الجدار وإلى النظام المرتبط به ، يستتبع الكف عن الإخلال بتلك الالتزامات والقيام فوراً بإزالة أجزاء ذلك البناء الواقعة داخل الأرض الفلسطينية المحتلة ، بما فيها القدس الشرقية وما حولها . ويجب القيام فوراً بإلغاء وإبطال القوانين واللوائح المعتمدة توطئه لتشييده وإرساء النظام المرتبط به ، وذلك باستثناء ما ينص منها فى القوانين وأحكام القضاء الإسرائيلى على تعويض السكان الفلسطينيين أو على أى شكل آخر من أشكال جبر الضرر ، حيث يظل لها فى هذه الحالة وجاهتها بالنسبة لامتثال إسرائيل لالتزاماتها الدولية وبخاصة تعويض المدنيين عن الخسائر التى ألمت بهم .

١٠) المحكمة تؤكد على التزام الدول بعدم الاعتراف بالجدار

ونظراً لطابع وأهمية الحقوق والالتزامات المعنية ، فإن المحكمة رأت أن جميع الدول ملزمة بعدم الاعتراف بالوضع غير القانونى الناتج عن

، ١٩٨٠ ، ص ٤٤ ، الفقرة ٩٥ .

- راجع : I.C.J. Reports 1951 ، Haya de la Torre.p.82

تشييد جدار فى الأرض الفلسطينية المحتلة ، بما فيها القدس الشرقية وما حولها . وجميعها ملزمة أيضاً بعدم تقديم العون أو المساعدة فى الإبقاء على الوضع الناتج عن الإجراءات الإسرائيلية القائمة على الأرض . ويتعين أيضاً على جميع الدول ، مع احترامها لميثاق الأمم المتحدة والقانون الدولى ، أن تعمل على إزالة أى عائق ، ناتج عن إنشاء الجدار ، يحول دون ممارسة الشعب الفلسطينى لحقه فى تقرير المصير . وعلاوة على ذلك تلتزم جميع الدول الأطراف فى اتفاقية جنيف المتعلقة بحماية الأشخاص المدنيين وقت الحرب ، والمؤرخة فى الثانى عشر من آب / أغسطس ١٩٤٩ مع احترامها لميثاق الأمم المتحدة والقانون الدولى ، التى تضمن كفالة امتثال إسرائيل للقانون الإنسانى الدولى على النحو الوارد فى تلك الاتفاقية .

١١) الرأى الاستشارى والتزامات الأمم المتحدة بشأن الجدار

رأت المحكمة فى رأيها الاستشارى أنه ينبغى على الأمم المتحدة ، ولا سيما الجمعية العامة ومجلس الأمن ، النظر فى اتخاذ أى إجراء آخر مطلوب لإنهاء الوضع غير القانونى الناتج عن إنشاء الجدار والنظام المرتبط به ، مع وضع هذه الفتوى فى الاعتبار على النحو الواجب .

ولذلك فإن المحكمة ، حرصاً منها على دعم المقاصد والمبادئ الواردة فى ميثاق الأمم المتحدة ، ولا سيما حفظ السلام والأمن الدوليين والتسوية

السلمية للمنازعات ، تشدد على الضرورة العاجلة لقيام الأمم المتحدة بمضاعفة جهودها من أجل تسوية عاجلة للنزاع الإسرائيلى – الفلسطينى ، الذى لا يزال يشكل تهديداً للسلام والأمن الدوليين ، وبالتالى إقامة سلام عادل ودائم فى المنطقة .

ونحن نرى: أن رأى المحكمة الدولية فى هذا الإطار اتسم بالعمومية والشمولية وعدم دقة العبارات التى غلب عليها الطابع السياسى الذى يحكم النزاع الإسرائيلى – الفلسطينى . وكان الأجدر بالمحكمة أن تقتحم مشكلة افتقاد الآراء الاستشارية الصادرة عنها لمبدأ الإلزام المعمول به فى كافة الأحكام القضائية الصادرة عنها .

وفى الحقيقة نرى أن عبارة *" على الأمم المتحدة وضع هذه الفتوى فى الاعتبار على النحو الواجب "* لا تخدم الوظيفة القضائية للمحكمة ، وكان الأجدر أن تدرك المحكمة أن هذه مناسبة مهمة لترسيخ قاعدة قانونية تاريخية حول كشف النقاب عن آلية دولية لتنفيذ الآراء الاستشارية بالنص مثلا على دور لمجلس الأمن ، أو للجمعية العامة أكثر دقة ووضوحا فى تنفيذ الآراء الاستشارية الصادرة عن المحكمة .

١٢) *المسئولية الدولية لإسرائيل ومبدأ التعويض عن آثار الجدار*

يكاد يكون من المتفق عليه فى فقه القانون الدولى العام أن المسئولية

المترتبة على الإخلال بقواعده، (قواعد قانون كانت أو التزامات) تنحصر -كقاعدة عامة- فى الالتزام بتعويض ما ترتب على الإخلال من أضرار ([1]).

ويرى أستاذنا الدكتور / محمد سامى عبدالحميد أن إخلال الدولة بقواعد القانون الدولى العام إما أن يترتب عليه الإضرار المباشر بشخص آخر من أشخاصه ،(*دولة أخرى أو منظمة دولية*) ، فتقوم المسئولية الدولية بمجرد توافر علاقة السببية بين الضرر والفعل غير المشروع، وإما أن يترتب عليه الإضرار المباشر بأحد الأشخاص الطبيعيين التابعين لدولة معينة لا بالدولة نفسها كشخص معنوى - وفى هذه الحالة لا تنشأ المسئولية على عاتق الدولة المخلة بالقاعدة ما لم تقرر الدولة التى يتبعها بجنسيته الشخص الطبيعى موضوع الضرر التدخل لحمايته .

وبناء على ما سبق يقسم سيادته المسئولية الدولية الى نوعين هما ، المسئولية الدولية المباشرة، والمسئولية الدولية غير المباشرة ، ويرى أن الأخيرة يمكن تقسيمها الى خمس صور أساسية ، من أهمها مسئولية الدولة الحامية عن التصرفات غير المشروعة دوليا الصادرة عن الدولة المحمية.

ونحن نرى أنه إذا كانت الدولة الحامية تتحمل المسئولية الدولية الناجمة عن تصرفات الدولة أو الشعب الموضوع تحت الحماية ، فمن أولى

---

[1]) راجع : أ.د/ محمد سامى عبدالحميد ، أصول القانون الدولى العام ، القاعدة الدولة ، المرجع السابق ، ص٤١١

قيام مسئولية الأولى عن خرق الالتزامات الدولية التى يرتبها القانون الدولى لصالح الدولة المحمية فى هذا الشأن كما فى مشكلة فلسطين المحتلة ([1]) .

وفى سبيل تقرير المحكمة لثبوت المسئولية الدولية على إسرائيل أكدت أن تشييد الجدار فى الأرض الفلسطينية المحتلة استتبع ، ضمن جملة أمور، الاستيلاء على منازل ومشاريع تجارية وحيازات زراعية وتدميرها، *ولذلك ترى المحكمة أن على إسرائيل التزاماً بجبر الضرر الذى لحق بجميع الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين المعنيين* . وأشارت المحكمة ، فى هذا الصدد ، بأن محكمة العدل الدولى الدائمة أرست فى القانون العرفى أشكال جبر الضرر الأساسية بالنص التالى :

" يتمثل المبدأ الأساسى المتضمن فى المفهوم الفعلى لأى عمل غير مشروع – وهو مبدأ أرسته فيما بعد الممارسة الدولية ، وبخاصة قرارات محاكم التحكيم – وفى وجوب أن يمحو التعويض ، بأقصى قدر ممكن جميع الآثار الناشئة عن العمل غير المشروع وأن يعيد الوضع إلى سابق عهده أى إلى الحال التى يرجح أنه كان ليشهدها لو لم يرتكب ذلك العمل . ورد الممتلكات

---

[1]) فى حالة ثبوت المسئولية الدولية على إسرائيل لقيامها بتشييد جدار عازل فى الأرض الفلسطينية المحتلة، ونظرا لأن محكمة العدل الدولية تنظر فى النزاعات القضائية بين الدول صاحبة السيادة، فإن الأمم المتحدة هى الطرف الثانى الذى سيتولى توقيع العقوبات على الدولة المنتهكة لأحكام القانون الدولى ، وتحريك الدعوى القضائية أمام المحاكم الدولية المعنية .

العينية التي كانت سترد . وإصدار حكم ، إن لزم الأمر ، بالتعويض عن الخسائر التكبدة غير الشمولة برد المتلكات العينية أو بالبلغ الدفوع عوضاً عنها – تلك هي المبادئ التي ينبغي الاستناد إليها في تحويل مبلغ التعويض الواجب عن أي عمل مناف للقانون الدولي" (١).

وتبعاً لذلك، أكدت محكمة العدل الدولية في قضية الجدار ، بأنه على إسرائيل التزام بإعادة الأرض والبساتين وحدائق الزيتون والمتلكات الثابتة الأخرى التي انتزعت من أي أشخاص طبيعيين أو اعتباريين بغرض تشييد الجدار في الأرض الفلسطينية المحتلة . وفي حالة ثبوت تعذر رد تلك المتلكات ذاتها، تكون إسرائيل ملزمة بتعويض الأشخاص محل الذكر عما لحق بهم من ضرر . وترى المحكمة أن على إسرائيل أيضاً ، التزاماً بأن تعوض ، وفقاً لقواعد القانون الدولي السارية ، أي شخص طبيعي أو اعتباري لحق به أي شكل من أشكال الضرر المادي من جراء تشييد الجدار .

١٣) الجدار انتهاك صريح لأحكام القانون الدولي

وتوصلت المحكمة إلى أن تشييد إسرائيل للجدار في الأرض الفلسطينية المحتلة يتعارض مع القانون الدولي ، وأشارت إلى النتائج القانونية التي ستترتب على هذه اللامشروعية. وترى المحكمة نفسها ملزمة بأن تضيف

---

(1) راجع : Factory at Chorzow, Mints, Judgement No. 13, 1928, P.C.I.J. series A, No. 17.p.47.

أنه يتعين وضع هذا التشييد فى سياق أكثر عمومية .

فمنذ عام ١٩٤٧ بعدما اتخذت الجمعية العامة القرار (١٨١ د– ٢) وانتهى فيها الانتداب على فلسطين ، وقعت سلسلة متوالية من الصراعات المسلحة ، وأعمال العنف العشوائى ، والتدابير القمعية فى الإقليم الذى كان خاضعاً للانتداب من قبل . وتؤكد المحكمة أن إسرائيل وفلسطين ملزمتان بالتقييد الدقيق بقواعد القانون الإنسانى الدولى ، والذى تمثل حماية الحياة المدنية أحد مقاصده الأساسية . وقد اتخذت إجراءات غير مشروعة وقرارات انفرادية من كل الجانبين ، لذلك رأت المحكمة أنه لا يمكن وضع نهاية لهذا الوضع المأساوى إلا بتنفيذ جميع قرارات مجلس الأمن ذات الصلة بنية صادقة ، ولا سيما القراران رقم (٢٤٢ / ١٩٦٧ ، ٣٣٨ / ١٩٧٣) .

وتمثل خريطة الطريق التى أقرها قرار مجلس الأمن بموجب قراره رقم (١٥١٥/٢٠٠٣) أحدث الجهود التى بذلت لبدء مفاوضات تحقيقاً لهذه الغاية . ورأت المحكمة أن من واجبها توجيه انتباه الجمعية العامة ، التى توجه إليها هذه الفتوى ، إلى ضرورة تشجيع هذه الجهود بغية التوصل فى أقرب وقت ممكن، واستناداً إلى القانون الدولى ، إلى حل عن طريق التفاوض للمشاكل المعلقة ، وإقامة دولة فلسطينية ، تعيش جنباً إلى جنب مع إسرائيل وجيرانها الآخرين ، فى سلام وأمن من أجل الجميع فى المنطقة .

الفصل السادس

المستوطنات ودلالات إغفال النص عليها فى الرأى الإفتائى للمحكمة بشأن الجدار

تمهيد وتقسيم

من أبرز الأهداف الاستراتيجية الإسرائيلية التى تزرعت بها إسرائيل لتبرير إنشاء الجدار العازل ، الفصل بين الفلسطينيين والمستوطنات التى أنشأتها على الأراضى الفلسطينية المحتلة، بدعوى تحقيق الأمن للمستوطنين ضد الهجمات الإرهابية وفقا للمقولة الإسرائيلية الشائعة ، وأيضا ساقت إسرائيل حجة منع تسلل الفلسطينيين عبر الضفة الغربية الى الأراضى الإسرائيلية .

ويتضح مما سبق أن الهدف الرئيسى لإقامة الجدار العازل هو حماية المستوطنات المخالفة لأحكام القانون الدولى . ونظرا لإغفال الرأى الإفتائى لمحكمة العدل الدولية الإشارة الى عدم مشروعية الاستيطان ، على الرغم من وجود إشارة مقتضبة فى متن الفتوى ، فإننا نرى استكمالا لهذه الدراسة ضرورة التطرق لمسألة مدى مشروعية المستوطنات الإسرائيلية ، وخاصة فى ظل الممارسات الإسرائيلية الجديدة التى أكدت على معنى

واحـد، وهو فرض سياسة الأمر الواقع على الأرض، وفصل القدس الشرقية عـن الأراضـى الفلسـطينية كأمـر يخـدم التطلعات الإسرائيلية فى مفاوضات الوضـع الـنهائى، وهـو مـا يتطلـب تحرك دولى ، سواء على مستوى مجلس الأمن أو على مستوى الجمعيةُ العامة بإصدار فتوى أخرى حول المستوطنات والحفاظ على هوية القدس العربية .

ولذلك سوف نقسم دراستنا فى هذا الفصل ، وفقا لما يلى :

المبحث الأول : حجم المستوطنات فى الأرض المحتلة .

المبحث الثانى : عدم شرعية المستوطنات وفقا لأحكام القانون الدولى .

المبحـث الثالـث : دلالات إغفـال المستوطنات فـى الـرأى الإفتائى لمحكمة العدل الدولية بشأن الجدار .

المبحث الأول

حجم المستوطنات فى الأراضى المحتلة

قامت دولة إسرائيل ، وقد بلغت بها عدد المستوطنات اليهودية ٢٨٥ مستوطنة، كانت تشكل حزاما متكاملا من القلاع العسكرية الاستيطانية حول حدود الدولة ، كما رسمها قرار تقسيم فلسطين .

وبعد إعلان دولة إسرائيل تركزت عمليات الاستيطان فى المناطق التى استولت عليها القوات الإسرائيلية فى حرب عام ١٩٤٨ ، واستهدفت توطين حوالى ١٨٠ ألف إسرائيلى فيها من أجل تعزيز أمن المهاجرين الجدد. وفى الخمسينات والستينات استهدف الاستيطان تنفيذ مشاريع الدولة الكبرى من حيث تنمية أراضى النقب ومنطقة الجليل الجبلية ومنطقة القدس الضيقة ، وأقيمت المستوطنات الزراعية ناحل على طول الخط الأخضر ومنطقة وادى عربة وغيرهما بهدف الانتشار السكانى خارج المناطق التى كان اليهود يقطنونها خلال فترة الانتداب البريطانى .

وبعد احتلال الأراضى العربية عام ١٩٦٧ ، استهدفت سياسة الاستيطان تحقيق سيطرة إسرائيل على الأراضى وسرعة احتلال المناطق الواقعة وراء خطوط الهدنة وإنشاء حزام أمنى جديد مع الاندماج السريع للمستوطنات فى المناطق المحتلة، فقد كان الهدف الإسرائيلى — ولا يزال

– هو خلق أمر واقع على الأرض يحول دون انفصال الأراضى التى تستوطنها عن إسرائيل، على نحو ما اعترف به أحد موظفى وزارة الإسكان من أن صانعى القرار الإسرائيلى وجدوا أن الجنود يمكن تحريكهم أما المبانى فلا يمكن نقلها فأنشئوا المستوطنات وبعدها اتخذوا سياستهم التوسعية([1]).

وفى دراسة للمدير السابق لمركز جافى للدراسات الاستراتيجية ، وجوزيف ألفير ، حيث يصنف هذا المفكر الإسرائيلى المستوطنات التى أقامتها الحكومات الإسرائيلية فى الضفة الغربية وقطاع غزة على النحو التالى :

١) المستوطنات المقامة فى أماكن تعتبر تراثا دينيا أو تاريخيا ، ومنها مدينة الخليل ، وكريات أربع ، وقبر يوسف فى نابلس ، ومستوطنات السلسلة الجبلية فى قضاء نابلس مثل إيلول موريه .

٢) المستوطنات التى أقيمت فى أماكن كانت فيها قبل عام ١٩٤٨ ومنها غوش عتسبون ، وكفار داروه فى قطاع غزة وبيت هعفرا فى وادى عربة بالإضافة الى مدينة الخليل.

٣) مستوطنات الدفاع الاستراتيجى ، وتشمل المنحدرات الشرقية

---

[1]) مقال فى صحيفة ها آرتس فى ١٩٨٧/٤/٣ .

لسلسلة جبال قضاء نابلس ووادى الأردن ، وغوش قطيف فى قطاع غزة .

٤) الأحزمة الأمنية الفرعية والتكتيكية : وتشمل منطقة القدس والممر المفضى إليها ، ومنطقة اللطرون عند مطار بن جوريون والمنطقة غربى قضاء نابلس بهدف عزل وتفتيت التجمعات السكانية الفلسطينية .

٥) المستوطنات المقامة للسيطرة على مصادر المياه : وتشمل غربى قضاء نابلس ، وغربى قضاء الخليل ، ومنطقة جلبواع .

٦) المستوطنات التى تستهدف تعديل خط الهدنة واستقامته : وخاصة منطقة غرب قضاء نابلس .

المبحث الثانى

عدم مشروعية المستوطنات وفقا لأحكام القانون الدولى

ونظرا لأن قضية المستوطنات الإسرائيلية تمثل أكبر التحديات التى تهدد منطقة الشرق الأوسط ، وتخل بالسلم والأمن الدوليين، فإننا سوف نقتصر على ما سبق ذكره ونحيل الى مراجع أخرى متخصصة ، ونكتفى بالتعرض لمدى مخالفة المستوطنات للقانون الدولى العرفى والاتفاقى ، وننتقل لإلقاء الضوء على هذه المشكلة فى ظل اتفاقيات أوسلو .

١) مخالفة المستوطنات لاتفاقية جنيف ١٩٤٩ واتفاقية لاهاى ١٩٠٧

وهو ما قررته اتفاقية جنيف سنة ١٩٤٩ فى هذا الشأن وتتعدد بنود اتفاقية جنيف الرابعة التى يمكن تطبيقها على حالة الاعتداءات الإسرائيلية ([1]).

وباستعراض أحكام القانون الدولى السابق الإشارة إليها نجد أن سياسة إقامة المستوطنات فى الأراضى المحتلة تنطوى على تجاوز فادح لسلطات الاحتلال ، وإخلال جسيم بمقتضيات التزامه بإدارة الإقليم الخاضع للاحتلال ، وهى من ناحية أخرى تعد خطوات تنفيذية لمخطط يستهدف

---

[1]) راجع هذه البنود بالتفصيل فيما سبق من هذا البحق من ص١٣٧.

ضم الأقاليم الخاضعة للاحتلال الحربى لدولة إسرائيل انتهاكل لمبادئ القانون الدولى .

٢) التوسع الإسرائيلى الاستيطانى بعد اتفاقية أسلو ١٩٩٣

يمكن حصر المستوطنات الإسرائيلية الكائنة على الأرض وفقا لما يلى :

١) مستوطنة إيرز ، وهى تقع على الطرف الشمالى الشرقى من قرية بيت لاهية وتبعد عن مدينة غزة حوالى ١٢ كم، وهى أول مستوطنة صناعية يهودية تقوم على أراضى قطاع غزة وتبلغ مساحتها الكلية ٨٠٠ دونم المستغل منها حوالى ٤٠٠ دونم فقط .

٢) مستوطنة إيلى سيناى : وهى تقع الى الشمال من قرية بيت لاهيا ، وهى قريبة من شاطئ البحر وتبعد عن مدينة غزة بـ ١٨ كم متر وقد أقيمت هذه المستوطنة عام ١٩٨٣ وهى قرية تعاونية أقامها المستوطنون الذين تم إخلاؤهم من يميت، وهم ممن عارضوا الانسحاب من سيناء ، وهذه المستوطنة تابعة للحركة الاستيطانية " أمناه " المشتقة عن حركة " غوش إيمونيم " وتبلغ مساحة الأراضى التابعة لها حوالى ٨٠٠ دونم .

٣) مستوطنة بنسانيت ، وهى تقع الى الشمال من قرية بيت لا هيا وتبعد عن مدينة غزة حوالى ١٠ كم وقد أقيمت عام ١٩٨٢ كمستوطنة زراعية سكنية عسكرية، ثم تم تحويلها الى مستوطنة

مدنية فى ١٩٨٤/٧/٢٢ وهى تابعة لحركة " هبوعيل همزراحى" وتقدر مساحة الأراضى التابعة لها ١٧٠٠ دونم منها ٨٠٠ دونم مزروعة.

٤) مستوطنة نتيساريم : وهى تقع جنوب مدينة غزة على بعد ٨ كم وقد أقيمت عام ١٩٨٢ كمستوطنة زراعية سكنية عسكرية ثم تم تحويلها الى مستوطنة مدنية فى ١٩٨٤/٧/٢٢ وهى تابعة لحركة " هبوعيل همزراحى " وتبلغ مساحة الأراضى التابعة لها ٤٠٠٠ دونم منها ١٤٠٠ دونم مزروعة بالخضار ويبلغ عدد وحداتها السكنية حوالى ٥٥ وحدة تضم ١٧٠ مستوطنا يهوديا، يعمل معظمهم فى الزراعة .

٥) مستوطنة كفار داروم : أنشئت عام ١٩٧٠ تبعد عن مدينة عزة ١٤ كم وهى ذات طابع دينى وتتعاطف مع حركة غوش إيموتيم الاستيطانية ثم تحولت الى مستوطنة مدنية عام ١٩٧٥وتبلغ مساحة الأراضى المزروعة التابعة لها ٤٠٠ دونم من الخضار والقمح والشعير .

٦) مستوطنة غوش قطيف: وهى تقع الى الشمال من خان يونس وتبعد عن مدينة عزة حوالى ٢٤ كم وقد أقيمت عام ١٩٧٢ بواسطة كتائب الناحال المتطرفة .

٧) مستوطنة غاتي طال : تقع الى الشمال من خان يونس وتبعد عن مدينة غزة حوالى ٢٢,٥ كم وقد أقيمت عام ١٩٧٧

٨) مستوطنة بنتسرحزانى : تقع شمال خان يونس وتبعد عن مدينة غزة حوالى ٢ كم وقد أقيمت عام ١٩٧٣ .

٩) مستوطنة نقبة دقاليم : تقع غرب خان يونس وتبعد عن معسكر اللاجئنين حوالى ١٠٠٠متر غربا وتبعد عن مدينة غزة ٢٧ كم وقد أقيمت عام ١٩٨٣ وهى مستوطنة مدنية وتقدر مساحة الأراض التى أقيمت عليها حوالى ٦٠٠ دونم وبلغ عدد وحداتها السكنية ٧٠ وحدة تضم ٢٥٠ شخصا .

١٠) مستوطنة جديد: تقع جنوب خان يونس وتبعد عن مدينة غزة ٣٠ كم وقد أقيمت عام ١٩٨٢ وهى مستوطنة تعاونية زراعية تابعة لحركة " هبوعيل همزراحى" وتقدر مساحة الأراضى التابعة لها ١٢٠٠ دونم ويبلغ عدد الوحدات السكنية ٥٥ وحدة سكنية وتضم ١٩٠ شخصا .

١١) مستوطنة جان أرز : تقع جنوب خان يونس وتبعد عن مدينة غزة حوالى ٣٠ كم وأقيمت عام ١٩٧٠ .

١٢) مستوطنة موراج : تقع بين خان يونس ورفح وتبعد عن مدينة غزة ٣٢ كم وأقيمت عام ١٩٧٢ .

١٣) مستوطنة رقيح بام : تقع غرب رفح وتبعد عن غزة حوالى ٣٦ كم أقيمت عام ١٩٨٤ وتقدر مساحة الأراضى التابعة لها ١١٠٠ دونم ويبلغ عدد وحداتها السكانية ٢٥ وحدة حتى ١٩٨٤ وتضم ٦٠٠ شخص .

تلك هى المستوطنات الأولى تقريبا التى أقامتها إسرائيل قبل البدء فى مفاوضات السلام بمدريد ١٩٩١م وقد توسعت إسرائيل فى بناء المستوطنات بعد توقيع اتفاق أوسلو فى سبتمبر ١٩٩٣ والتى وصل عددها حتى الآن الى ما يزيد على مائتى وخمسين مستوطنة هذا بالإضافة الى المشاريع والخطط الحالية لتوسيع المستوطنات حول مدينة القدس[1] .

٢) مخالفة المستوطنات للقرار ١٨١ لسنة ١٩٤٧ الخاص بالتقسيم

إن هذا القرار يتضمن تقسيم أرض فلسطين العربية الى دولتين إحداهما عربية وهى الدولة الفلسطينية وأخرى يهودية وهى دولة إسرائيل ، وقد وافقت الجمعية العامة للأمم المتحدة على هذا التقسيم حيث تشمل الدولة العربية المنطقة الوسطى والشرقية من فلسطين وتشمل منطقة الخليل يصل القدس وغور الأردن ، بينما تشمل الدولة اليهودية الجليل الشرقى ومرد بن عامر وساحل فلسطين من حيفا الى جنوب يافا وبئر السبع بما فيها

---

[1]) راجع : Report on Israeli settement in oeeupied territories

النقب على أن تخضع القدس وبيت لحم للإدارة الدولية تحت سلطة مجلس الوصاية التابع الى الأمم المتحدة .

٣) مخالفة الاستيطان لقرار مجلس الأمن رقم ٢٤٢ سنة ١٩٦٧

تعد المستوطنات الإسرائيلية انتهاكا صريحا للقرار رقم ٢٤٢ عام ١٩٦٧ الصادر عن مجلس الأمن ، والذى نص على وجوب جلاء إسرائيل عن كافة الأراضى العربية التى احتلتها عام ١٩٦٧ ومنها الأراضى الفلسطينية والتى تشمل الضفة وقطاع غزة والقدس الشرقية، ثم صدر القرار رقم ٢٣٨ سنة ١٩٦٧ عن مجلس الأمن بالإجماع والذى نص على:

" الأخذ بعين الاعتبار الحاجة الملحة الى رفع المزيد من الآلام عن السكان المدنيين وأسرى الحرب فى منطقة النزاع بالشرق الأوسط ، والى وجوب الامتثال لجميع الالتزامات الناجمة عن اتفاقية جنيف الخاصة بمعاملة أسرى الحرب من قبل الأطراف المعنية فى النزاع " .

تتابعت بعد ذلك القرارات الدولية والتى تؤيد ما جاء فى القرار ٢٤٢ وتدين هذا العدوان والاحتلال الإسرائيلى للأراضى العربية والفلسطينية ومنها أيضا القرار رقم ٣٣٨ سنة ١٩٧٣ ومن أبرز هذه القرارات، القرارين الصادرين عن مجلس الأمن رقمى ٤٤٦ ، ٤٥٢ عام ١٩٧٩.

٤) مخالفة الاستيطان لقرارات الجمعية العامة

صدر قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة بشأن بناء المستوطنات بالأراضي العربية والفلسطينية المحتلة ، وهو القرار رقم ٤٢/٤٤ عام ١٩٨٩ ، والذى يؤكد من جديد بالبند الثالث منه فقرة (م) على انسحاب إسرائيل من الأراضي الفلسطينية المحتلة عام ١٩٦٧ بما فيها القدس ومن الأراضي العربية الأخرى المحتلة، ثم نص بالفقرة (ج) على حل مشكلة اللاجئين .

صدر بعد ذلك القرار رقم ٤٦ عام ١٩٩١ عن الجمعية العامة للأمم المتحدة والذى يشير الى *إعلان فانكوفر* بشأن المستوطنات البشرية، ثم ينص القرار على عدم قانونية وعدم شرعية المستوطنات الإسرائيلية لتعارضها مع القواعد القانونية الدولية .

وتتوالى القرارات القانونية الدولية التى تدين السياسات الاستيطانية الإسرائيلية بالأراضي العربية والفلسطينية المحتلة، حيث صدر قرار الجمعية العامة رقم ٦٢/٤٩ عام ١٩٩٤ .

المبحث الثالث

دلالات إغفال المستوطنات فى الرأى الإفتائى للمحكمة بشأن الجدار

١) الصيغة النهائية للرأى الإفتائى للمحكمة

جاء منطوق الرأى الإفتائى الصادر عن محكمة العدل الدولية بشأن الجدار العازل ، وفقا لما يلى :

....

ولهذه الأسباب ، فإن المحكمة تقرر :

١) بالإجماع أنها ذات اختصاص بالنسبة لإصدار الفتوى المطلوبة .

٢) بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل صوت واحد ، أن تستجيب لطلب إصدار فتوى.

٣) تجيب كما يلى على السؤال المطروح عليها فى الجمعية العامة .

ألف – بأغلبية أربعة عشر صوتاً ضد صوت واحد .

" إن تشييد الجدار الذى تقوم إسرائيل ، الدولة القائمة بالاحتلال ، ببنائه فى الأرض الفلسطينية المحتلة ، بما فيها القدس الشرقية وما حولها ، والنظام المرتبط به ، يتعارض مع القانون الدولى " .

باء – بأغلبية أربعة عشر صوتاً ضد صوت واحد ،

" إسرائيل ملزمة بوضع حد لانتهاكاتها للقانون الدولى . وهى ملزمة بأن توقف على الفور أعمال تشييد الجدار الذى تقوم ببنائه فى الأرض الفلسطينية المحتلة ، بما فيها القدس الشرقية وما حولها ، وأن تفكك على الفور الهيكل الإنشائى القائم هناك ، وأن تلغى على الفور أو تبطل مفعول جميع القوانين التشريعية واللوائح التنظيمية المتصلة به ، وفقاً للفقرة ١٥١ من هذه الفتوى ".

جيم – بأغلبية أربعة عشر صوتاً ضد صوت واحد .

" إسرائيل ملزمة بجبر جميع الأضرار الناتجة عن تشييد الجدار فى الأرض الفلسطينية المحتلة ، بما فيها القدس الشرقية وما حولها ".

دال – بأغلبية ثلاثة عشر صوتاً مقابل صوتين .

" جميع الدول ملزمة بعدم الاعتراف بالوضع غير القانونى المترتب على تشييد الجدار وعدم تقديم العون أو المساعدة فى الإبقاء على الوضع الناشئ عن هذا التشييد . وتتحمل جميع الدول الأطراف فى اتفاقية جنيف الرابعة المتعلقة بحماية المدنيين وقت الحرب المؤرخة ١٢ آب / أغسطس ١٩٤٩ ، مع احترامها لميثاق الأمم المتحدة والقانون الدولى ، التزاماً إضافياً ، بكفالة

امتثال إسرائيل للقانون الإنساني الدولى على النحو الوارد فى تلك الاتفاقية".

هـ١ - بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل صوت واحد .

" ينبغى للأمم المتحدة ، ولا سيما الجمعية العامة ومجلس الأمن ، النظر فى ما يلزم من إجراءات أخرى لإنهاء الوضع غير القانونى الناتج عن تشييد الجدار والنظام المرتبط به ، مع المراعاة الواجبة لهذه الفتوى " .

٢) دلالات إغفال النص على المستوطنات

ويلاحظ على منطوق الرأى الاستشارى للمحكمة ، أنه جاء خلوا من الإشارة الى الوصف القانونى للمستوطنات ، التى تعتبر حجر الزاوية فى قضية الجدار العازل . ويرجع ذلك من وجهة نظرنا الى تقييد المحكمة بالرد على صيغة السؤال الوارد إليها من الجمعية العامة، والذى جاء ت صيغة وفقا لما يلى :

"ما هي الآثار القانونية الناشئة عن تشييد الجدار الذي تقوم إسرائيل ، السلطة القائمة بالاحتلال ، بإقامته في الأرض الفلسطينية المحتلة، بما في ذلك في القدس الشرقية وحولها، على النحو المبين في تقرير الأمين العام ، وذلك من حيث قواعد ومبادئ القانون الدولي، بما

في ذلك اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩ ، وقرارات مجلس الأمن والجمعية العامة ذات الصلة ؟" .

وعلى الرغم من إغفال ذكر المستوطنات فى منطوق الرأى الاستشارى ، إلا أن المحكمة تطرقت بشكل واضح وصريح فى الفتوى الى عدم شرعية المستوطنات الإسرائيلية ومخالفتها لأحكام القانون الدولى ، حيث أكدت المحكمة فى فتواها على أنه :

" وتلاحظ المحكمة أن مسار الجدار كما حددته الحكومة الإسرائيلية يضم داخل المنطقة المغلقة حوالي ٨٠ % من المستوطنين الذين يعيشون في الأراضي الفلسطينية المحتلة . وعلاوة على ذلك ، يتضح من دراسة الخريطة المذكورة في الفقرة ٨٠ أعلاه أن المسار المتعرج للجدار يمتد بحيث يضم داخل تلك المنطقة الغالبية العظمى من المستوطنات الإسرائيلية في الأراضي الفلسطينية المحتلة بما فيها القدس الشرقية " [1].

وفيما يتعلق بهذه المستوطنات ، تلاحظ المحكمة أن المادة ٦/٤٩ من اتفاقية جنيف الرابعة تنص على أن :

" لا يجوز لدولة الاحتلال أن ترحل أو تنقل جزءاً من سكانها المدنيين إلى الأراضى التى تحتلها " .

---

[1]) راجع ، الفقرة ٥٨ من الرأى الاستشارى حول الجدار فى الملحق الذى ينطوى عليه هذا البحث .

ولا يقتصر هذا الحكم على حظر ترحيل السكان أو نقلهم بالقوة مثلما حدث أثناء الحرب العالمية ، إنما يحظر أيضاً أية تدابير تتخذها القوة القائمة بالاحتلال من أجل تنظيم أو تشجيع نقل أجزاء من سكانها إلى الأراضى المحتلة .

فى هذا الصدد تبين أن المعلومات التى تلقتها المحكمة منذ عام ١٩٧٧ ، أن إسرائيل تتبع سياسة وممارسات تتضمن إقامة مستوطنات فى الأراضى الفلسطينية المحتلة ، بما يخالف أحكام المادة ٦/٤٩ المشار إليها .

وقد تبنى مجلس الأمن ، الرأى القائل بأن هذه السياسة والممارسات ، لا تستند إلى أى أساس قانونى ، ودعا إسرائيل باعتبارها القوة القائمة بالاحتلال إلى التقيد بدقة باتفاقية جنيف الرابعة وإلغاء تدابيرها السابقة والامتناع عن اتخاذ أية إجراءات تؤدى إلى تغيير الوضع القانونى والطبيعة الجغرافية وتؤثر بصورة مادية على التكوين الديموجرافى للأراضى العربية المحتلة منذ عام ١٩٦٧ ، بما فيها القدس ، وألا تقوم على وجه الخصوص بنقل أجزاء من سكانها المدنيين إلى الأراضى العربية المحتلة([1]).

وأعاد المجلس تأكيد موقفه فى القرار رقم ٤٥٢ /١٩٧٩ المؤرخ فى العشرين من تموز / يوليه ١٩٧٩ والقرار رقم ٤٦٥ / ١٩٨٠ المؤرخ فى الأول من آذار / مارس ١٩٨٠ . بل إنه ، فى حالة القرار الأخير ، وصف

---

[1]) راجع : " القرار ٤٤٦ ١٩٧٩ المؤرخ ٢٢ آذار / مارس ١٩٧٩

سياسة إسرائيل والممارسات التى تتبعها بتوطين أجزاء من سكانها فى الأراضى المحتلة بأنها انتهاك صارخ لاتفاقية جنيف الرابعة .

وتخلص المحكمة إلى أن إقامة المستوطنات الإسرائيلية فى الأراضى الفلسطينية المحتلة بما فيها القدس الشرقية تمثل خرقاً للقانون الدولى .

الفصل السابع

الآليات الدولية لتنفيذ

الآراء الاستشارية لمحكمة العدل الدولية

تمهيد وتقسيم

الحكم القضائى الدولى هو العمل القانونى الصادر عن محكمة دولية دائمة أو مؤقتة، فى صورة قرار، متضمنا جميع العناصر الجوهرية للوظيفة القضائية، فاصلا فى نزاع ما ، ملزما للأطراف فى الدعوى ، بات ونهائى. وتنقسم الأحكام القضائية الدولية الى عدة طوائف ، منها الأحكام الكاشفة، والأحكام المنشئة ، وأخير أحكام الإدانة .

ويلاحظ أن الحكم الدولى الواجب النفاذ لا يشمل الآراء الاستشارية التى تصدرها محكمة العدل الدولية ، باعتبارها قاعدة سلوكية لها قيمة معنوية، ولا تملك أية قوة ملزمة .

وقد حددت المادة ٢/٩٣ من ميثاق الأمم المتحدة الجهاز المناط به تنفيذ الأحكام الدولية، وهو مجلس الأمن ، ولم نجد فى أحكام القانون الدولى ، أو اللوائح الداخلية للمنظمات الدولية ، إشارة الى أية آليات قانونية دولية لتنفيذ هذه الآراء الاستشارية .

ونظـرا لأهمـية القـرار الصـادر عن محكمة العدل الدولية بشأن الجدار العازل ، فإننا سوف نتطرق الى محاولة كشف النقاب عن آلية دولية لتنفيذ الآراء الاستشـارية لمحكمـة العـدل الدولية ، مستندين الى إمكانية القياس عـلى نص المادة ٢/٩٤ من ميثاق الأمم المتحدة ، وسوابق الجمعية العامة فى هذا المجال، ونقسم دراستنا فى هذا الفصل وفقا لما يلى :

المبحـث الأول : دور مجلـس الأمن فى تنفيذ الأحكام الدولية ومدى انطباق نص المادة ٢/٩٤ على الآراء الاستشارية .

المبحث الثانـى : دور الجمعية العامة كآلية تنفيذية لأحكام القضاء الدولى .

المبحث الأول

دور مجلس الأمن فى تنفيذ الأحكام الدولية ومدى انطباق المادة ٢/٩٤ على الآراء الاستشارية

نصت المادة ٢/٩٤ من ميثاق الأمم المتحدة علىَ ما يلى :

١) يتعهد كل عضو من أعضاء الأمم المتحدة أن ينزل على حكم محكمة العدل الدولية فى أية قضية يكون طرفا فيها .

٢) إذا امتنع أحد المتقاضين فى قضية ما عن القيام بما يفرضه عليه حكم تصدره المحكمة فللطرف الآخر أن يلجأ الى مجلس الأمن ،

ولهـذا المجلـس، إذا رأى ضـرورة لذلك أن يقدم توصياته أو يصدر قرارا بالتدابير التى يجب اتخاذها لتنفيذ هذا الحكم .

ويلاحـظ عـلى الـنص الـسابق أنـه يتعلق بالأحكام الصادرة عن محكمة العـدل الدولـية فقـط ، ولا شـأنه له بالأحكـام القضائية الصادرة عن هيئات دولية أخرى .

ويسـتفاد مـن نـص المـادة ٩٤ مـن الميـثاق أنهـا تطـبق على الدول أعضاء مـنظمة الأمـم المـتحدة ([1])، وبالذات على الدول الأطراف فى منازعة دولية أمـام المحكمـة، وكذلـك الـدور الـتى يسـمح لهـا مجلس الأمن أو الجمعية العامـة بـأن تصبح أطـرافا فـى مـنازعات أمـام المحكمة، حتى ولو لم تكن أعضاء لا فى النظام الأساسى ولا فى منظمة الأمم المتحدة ذاتها، وإنما قبلت الخضـوع لاختصـاص المحكمـة، لأن عـبارة أحـد المتقاضين تشـمل الدول الأعضـاء وغـير الأعضـاء الـتى تقـبل الحلَ السلمى للمنازعات حسب ما هو منصوص عليه فى الميثاق والنظام الأساسى للمحكمة([2]) .

وتشـير المـادة ٢/٩٤ مـن الميـثاق بصورة قاطعة الى أنها تقتصر على حكم المحكمـة وهـو الحكـم المـتعلق بالموضوع فقط ، أى الفاصل فى النزاع محددا الحقوق والواجبات الممكن تنفيذها أو الحكم القاضى بتحديد قيمة التعويض

---

[1]) الفقرة الأولى من المادة ٩٤ من الميثاق .

[2]) المادة ٣/٢٥ من الميثاق ـ والمادة ٢/٣٥ من النظام الأساسى للمحكمة.

والـذى يضـع حـدا للـنزاع، فالحكم المشار إليه فى المادة ٩٤ هو الذى يحسم الخـلاف نهائيا، حتى ولو كانت هناك أحكام وقتية قد سبقته من المحكمة مـثل تحديـد الإجـراءات التحفظـية أو الحكـم بندب خبير أو الحكم بقبول تدخل طرف له مصلحة فى القضية .

ومـــن وجهة نظرنا نرى أن الآراء الاستشـارية التى تصدرها المحكمة بـناء عـلى طلـب الجمعـية العامة أو ومجلس الأمن ، لا تدخل تحت طائلة المـادة ٩٤ لأنهـا ليسـت مـن قبـيل الأحكام النهائية ولا تفصل فى منازعات دولـية عـلى الـرغم مـن قيمتـها القانونية وأهميتـها فى إرساء مبادئ القانون الدولى .

فالأمـر أو الحكم الوقتى أو الرأى الاستشارى، ليس حكما ولا قرارا فى نـزاع ، ولـيس له قـوة الأمـر المقضى ولا الصفة الإلزامية التى للحكم المشار إليه فى المادة ٩٤ من الميثاق .

ونـرى عـدم الخوض فى معترك القياس على نص المادة ٢/٩٤ من الميثاق ليشمل دور مجلس الأمن فى تنفيذ الآراء الاستشارية التى تصدرها محكمة العـدل الدولـية بـناء عـلى طلب المجلس أو الجمعية العامة ، نظرا لقطعية النص بأن الحكم القضائى هو الذى يتمتع بقوة الأمر المقضى به ، وننتقل الى دور الجمعـية العامـة للبحث فى مدى إمكانية تخويلها الاختصاص بتنفيذ الآراء الاستشارية للمحكمة .

المبحث الثانى

دور الجمعية العامة كآلية تنفيذية لأحكام القضاء الدولى

١) دور الجمعية العامة فى تنفيذ أحكام القضاء الدولى

أشار نص المادة ٢/٩٤ من ميثاق الأمم المتحدة الى دور مجلس الأمن فقط فـى اتخاذ التوصيات أو التدابير اللازمة من أجل المساعدة على تفنيذ أحكام محكمـة العـدل الدولـية . وهذا النص لم يكن قاطعا فى قصر هذا الدور على مجلـس الأمـن فقـط ، وتـرك الـباب مفـتوحا للدول المتقاضية فى اللجوء الى أجهزة دولية أخرى يلتمسون لديها العون والمساعدة على تنفيذ الحكم .وفى مقدمـة هـذه الأجهزة بالطبع تأتى الجمعية العامة للأمم المتحدة ذات الوزن الأدبـى والمعـنوى الكـبير والـتى تلعـب ولا شك دورا ثانويا إلا أنه مهم فى حفـظ السـلام والأمـن الدولـيين مع مجلس الأمن، ولها اختصاص واسع عام وشـامل لمناقشة أية مسألة أو قضية تدخل فى نطاق ميثاق الأمم المتحدة ، أو تتصـل بسـلطات فـرع مـن الفـروع المنصـوص علـيها فيه أو وظائفه، ولها أن توصـى أعضـاء الهيـئة أو مجلـس الأمـن أو كليهما بما تراه فى تلك المسائل والأمور وفقا للمادة العاشرة من الميثاق .

ولا شك أن مسألة عدم تنفيذ الأحكام هى من المسائل المدرجة فى الميثاق ومـن حـق أى طـرف كسـب الدعـوى أو صـدر له حكـم من المحكمة ورفض

خصمه الامتثال له ، أن يطلب من الجمعية العامة مناقشة الموضوع واتخاذ التوصية اللازمة بشأنه. وقرار الجمعية فى هذا الشأن يدخل فى إطار دورها الثانوى فى حل المشاكل بين الدول بالطرق السلمية والحفاظ على السلام والأمن الدوليين .

ولم يعرض موضوع تنفيذ أحكام محكمة العدل الدولية على الجمعية العامة للأمم المتحدة إلا مرة واحدة بناء على طلب نيكاراجوا عام ١٩٨٦ بعد فشل مجلس الأمن فى اتخاذ قرار حول هذا الموضوع بعد أن ماطلت الولايات المتحدة فى تنفيذ الحكم الصادر عن المحكمة بتاريخ ٢٧ يناير ١٩٨٦ ، واستخدمت الفيتو ضد مشروع القرار المقدم للمجلس .

وعندما عرض الأمر على الجمعية العامة للأمم المتحدة كانت الولايات المتحدة الأمريكية وإسرائيل والسلفادور هى الدول الثلاث الوحيدة التى صوتت ضد قرار الجمعية العامة الذى صدر بأغلبية ٩٤ صوتا ويطلب من الولايات المتحدة التوقف فورا عن جميع الأنشطة غير المشروعة التى حكمت محكمة العدل الدولية بعدم مشروعيتها تجاه نيكاراجوا .

ويبدو أن هذا القرار كان له تأثير كبير على تغيير الموقف الأمريكى الرافض للحكم، ذلك أنه بعد فترة مماطلة قصيرة، كفت الولايات المتحدة الأمريكية عن أعمالها العدوانية ضد دولة نيكاراجوا والتزمت بما جاء فى

حكـم المحكمـة . وامتثلـت لتنفيذ الحكم على الأقل فى شقه الأول القاضى بضرورة توقف الأعمال غير المشروعة ضد نيكاراجوا .

أما الشق الثانى من الحكم والقاضى بدفع التعويضات فلم تنفذه الولايات المـتحدة الأمريكـية، وإن كانت قد أعلنت أنـها ستقدم مساعدات مالية لهذه الدولة بعد إجراء الانتخابات الحرة فيها ([1]).

٢) دور الجمعية العامة فى تنفيذ الآراء الاستشارية :

الأصـل العام أن الآراء الاستشاريـة التى تصدرها محكمة العدل الدولية فـى صـدد ممارستـها لاختصاصها الاستشارى، أنـها لا تملك أية قوة إلزامية وإنمـا تعتـبر قـاعدة سـلوكية لهـا قـيمة معـنوية باعتـبارها تعـبر عن رأى المحكمة ووجهـة نظرها فى كيفية حل النزاع .

إن ضـعف النظام القضائى الدولى الذى يفتقد الى آلية فعالة لتنفيذ أحكام المحـاكم الدولـية، يجعلـنا نبحـث فـى السوابق الدولية بشأن تطبيق بعض الأجهـزة الدولية للآراء الاستشارية التى تصدرها محكمة العدل الدولية ، حـتى يمكـن القـياس عـلى هـذه السوابق ، لتعزيز دور الجمعية العامة فى النهوض بمسئولياتـها بشأن حفظ السلم والأمن الدوليين .

---

[1]) راجع : أ.د/ على إبراهيم ، المرجع السابق ، ص ٢٣٠.

وإذا كانت المادة ٢/٩٣ من الميثاق قد خولت مجلس الأمن سلطات محددة بشأن تنفيذ أحكام القضاء الدولى ، فإن من الأولى تخويل الجمعية العامة سلطة تنفيذ الآراء الاستشارية الصادرة عن المحكمة بناء على طلبها، لأن هذا الجهاز الكبير يعتبر ذات وزن أدبى ومعنوى كبير ، ويتمتع باختصاص شامل وعام لمناقشة أية مسألة أو قضية تدخل فى نطاق ميثاق الأمم المتحدة ، أو تتصل بسلطات فرع من فروع المنصوص عليها فيه ، ولها أن توصى أعضاء الهيئة أو مجلس الأمن أو كليهما بما تراه فى تلك المسائل والأمور وفقا لنص المادة العاشرة من الميثاق.

٣) السوابق القضائية بشأن تنفيذ الجمعية العامة للآراء الاستشارية

وفى شأن تنفيذ الآراء الاستشارية كان للجمعية العامة سابقة مهمة فى هذا المجال، يمكن القياس عليها بتخويلها سلطة تنفيذ الآراء الاستشارية، حيث كان للجمعية موقف حاسم تجاه تنفيذ الرأى الاستشارى الصادر عن محكمة العدل الدولية بصدد قضية جنوب غرب إفريقيا عام ١٩٥٠، فقد رفضت جنوب إفريقيا كما هو معروف نظام الوصاية الذى جاء به ميثاق الأمم المتحدة بديلا عن نظام الانتداب الذى كان معمولا به فى ظل عصبة الأمم وأعلنت جنوب إفريقيا تنصلها من التزاماتها بطريقة انفرادية دون الرجوع الى الأمم المتحدة التى هى الوريثة الشرعية للعصبة

فى المحافظة على حقوق شعب جنوب غرب إفريقيا، وألغت جنوب إفريقيا نظام الانتداب .

وطلبت الجمعية العامة من المحكمة رأيا استشاريا لمعرفة ما إذا كان من حق جنوب إفريقيا التنصل من التزاماتها المفروضة عليها وفقا لنظام الانتداب ومدى خضوعها لنظام الوصاية البديل .

أعلنت محكمة العدل الدولية فى رأيها الاستشارى بأن الالتزامات الدولية النابعة من نظام الانتداب باقية وسارية، وأن الجمعية العامة للأمم المتحدة يجب اعتبارها السلطة المختصة التى ورثت اختصاصات عصبة الأمم، على الرغم من عدم وجود أى اتفاق صريح فى هذا الشأن([1]).

وعلى الرغم من أن المسألة هنا تتعلق بالوظيفة الاستشارية للمحكمة وليس بحكم نهائى وفقا للمادة ٢/٩٤، وعلى الرغم من أن هذه المادة لا تشير لأى دور للجمعية العامة ، إلا أن هذه الأخيرة أصرت على وضع الرأى الاستشارى هذا موضع التنفيذ وإرغام جنوب إفريقيا على التراجع عن موقفها وضرورة اعترافها بسريان نظام الوصاية فى مواجهتها .

صدر القرار رقم ٧٥٠٦ فى الدورة السادسة للجمعية العامة للأمم المتحدة ، الذى يعد من أفضل القرارات اعتبارا ومراعاة لأحكام القانون

---

[1]) راجع : C.I.J., Affaine du sud-Iuest African, Rcc., 1950, p. 132-137

الدولى ولسلطة محكمة العدل الدولية حتى عندما تصدر هذه الأخيرة رأيا استشاريا ، حيث جاء فى ديباجة هذا القرار إن الجمعية العامة ومعتبرة أن قبول الرأى الاستشارى لمحكمة العدل الدولية فى هذه القضية شرط أساسى لضمان حكم القانون العقل فى العلاقات الدولية وتدعيم كذلك لقضية الأمم المتحدة تعلن :

" أن حكومة اتحاد جنوب إفريقيا لا يمكنها التنصل من التزاماتها الدولية بواسطة قرار انفرادى ، وإن منظمة الأمم المتحدة لا تعترف بصحة أى إجراء تم اتخاذه بانفراد بواسطة دولة جنوب إفريقيا والذى من شأنه تعديل النظام الدولى لإقليم جنوب غرب إفريقيا إن محكمة العدل الدولية قد أعلنت بوضوح أن اتحاد جنوب أفريقيا قد تصرف منفردا وهو ليس مختصا بتعديل هذا النظام الدولى لهذا الإقليم المذكور، وأن الاختصاص بتحديد وتعديل هذا النظام الدولى يخص كل من اتحاد جنوب إفريقيا وموافقة الأمم المتحدة على أى تصرف .

توجه نداءا رسميا الى حكومة جنوب إفريقيا بأن تعيد النظر فى موقفها وتطلب منها استئناف المفاوضات مع الأمم المتحدة ، من أجل الوصول الى اتفاق يضفى الفعالية على الرأى الاستشارى لمحكمة العدل الدولية " (١) .

---

[1]) راجع نص القرار فى : ROSENNE. "S" . op. cit. p. 581 – 582.

ويتضح من النص السابق، أن الجمعية العامة تريد تنفيذ هذا الرأى من خلال إرغام جنوب إفريقيا على إلغاء قرارها الخاص بالتنصل من أحكام نظام الانتداب وعدم التعاون مع الأمم المتحدة بمقولة أن العصبة قد زالت ، وأن الانتداب قد زال بزاولها ، وأن الجمعية العامة لا شأن لها بهذه المسائل .

ظلت الجمعية العامة تطارد جنوب إفريقيا بقراراتها الى أن سقط النظام العنصرى كله وحصلت منطقة جنوب غرب إفريقيا على استقلالها تحت اسم نامبيا عام ١٩٩١ .

فقد أصدرت الجمعية العامة قرارها رقم S-V ٢١٤٥ بتاريخ ٢٧ أكتوبر عام ١٩٦٦ بإنهاء انتداب جنوب إفريقيا على ناميبيا وتولت الجمعية بنفسها مسئولية هذا الإقليم من خلال مجلس الأمم المتحدة لناميبيا المنشأ بقرارها رقم ٢١٤٨ بتاريخ ١٩ مايو ١٩٦٧، وفسرت محكمة العدل الدولية صحة هذا الإجراء وسلامته من وجهة نظر القانون الدولى فى رأيها الاستشارى حول ناميبيا عام ١٩٧١ بالقول:

" أن أساس انتهاء الانتداب يكمن فى سلطة الجمعية العامة بإنهاء العلاقة التعاقدية عقب الخرق المتعمد والمستمر للالتزامات من جانب جنوب إفريقيا، ذلك الخرق الذى دمر موضوع وهدف هذه العلاقة" ([1]).

---

[1] راجع : C.I.J., Rec., 1971, p. 47, Voir aussi Giandina, op. cit., p. 272

٤) الأساس القانونى لسلطة الجمعية العامة فى تنفيذ فتوى الجدار

باستقراء نص المادة ٢/٩٤ من ميثاق الأمم المتحدة ، وعدم نصها صراحة على قصر المقتضيات الواردة فيها على مجلس الأمن ، وإمكانية امتداد هذا الاختصاص ليشمل الجمعية العامة صاحبة الاختصاص الشامل لوظائف الأمم المتحدة. واستنادا الى سابقة تنفيذ الجمعية العامة للرأى الاستشارى لمحكمة العدل الدولية بشأن النظام العنصرى فى جنوب إفريقيا. ونظرا لخلو القانون الدولى من تحديد آلية دولية لتنفيذ الآراء الاستشارية التى تنطوى فى جوهرها على مبدأ عدم الإلزام، ولعدم تفريغ قرارات المحكمة وآرائها الاستشارية من قيمتها القانونية.

فإننا نرى أن الجمعية العامة للأمم المتحدة هى صاحبة الاختصاص فى تنفيذ الآراء الاستشارية الصادرة عن المحكمة بناء على طلبها أو طلب أحد الأجهزة الرئيسية المناط بها وفقا للميثاق، ومن ثم تنفيذ الرأى الاستشارى الصادر بشأن الجدار العازل. ويمكن أن نحدد الإطار العام لملامح هذه الآلية فيما يلى :

- التوصية لدى مجلس الأمن باتخاذ القرارات اللازمة واتخاذ كافة الوسائل والتدابير المنصوص عليها فى الميثاق بشأن تنفيذ قرارات القضاء الدولى .

- إصـدار القـرارات المتتالـية لملاحقـة الدولـة المارقـة ، الـتى ترفض الانصـياع الى مـبدأ الشـرعية الدولـية لإرغامهـا عـلى الانصـياع الى قرارات وآراء المحاكم الدولية، كما حدث مع جنوب إفريقيا.
- أن نص المادة ٢/٩٤ الذى يشير الى مجلس الأمن فقط فى القيام بعمل مـا مـن أجـل تنفيذ الأحكام، لا يمنع الدول الأعضاء من اللجوء الى أجهـزة أخـرى يلتمسـون لديهـا المسـاعدة عـلى تنفـيذ الحكم وفى مقدمـة هذه الأجهزة تأتى الجمعية العامة للأم المتحدة التى تلعب دورا ثانويا فى حفظ السلام والأمن الدوليين مع مجلس الأمن(١).
- ونسترشد فى ذلك برأى *الأستاذ الدكتور/ محمد سامى عبدالحميد* الـذى يذهـب الى أن الجمعـية العامـة، لهـا اختصـاص عـام وشامل لمناقشـة أيـة مسألة أو أمر يدخل فى نطاق ميثاق الأمم المتحدة ، أو يتصل بسلطات فرع من الفروع المنصوص عليها فيه أو وظائفه، ولها أن توصى أعضاء الهيئة أو مجلس الأمن أو كليهما بما تراه فى تلك المسائل والأمور(٢).

---

[1]) راجع : - ROSENNE "S." : L'exccution etla en vigueur des decisions de lacour internationale de jostice" R.G.D.I.P.,1953, p. 575-576.

[2]) المادة العاشرة من الميثاق ، وللزيادة فى التفاصيل راجع ، الأستاذ الدكتور/ محمد سامى عبدالحميد، المرجع السابق ، ص ١٤٥.

٥) ضرورة إنشاء آلية قضائية دولية لحقوق الإنسان

أخيرا .. نرى أن الخطوة القادمة فى سبيل تطوير أحكام القانون الدولى، يجب أن تكون فى إنشاء نظام قضائى إجبارى ، يتمتع بمركزية فى تنفيذ الأحكام والآراء الاستشارية لمحكمة العدل الدولية . استنادا الى نص المادة ٣٣ من ميثاق الأمم المتحدة التى أشارت بوجود محاكم قضائية دولية أخرى، تحل النزاع مثل محاكم التحكيم والمحاكم التى تنشئ فى إطار المنظمات الإقليمية.

وتشير الممارسات الدولية فى مجال القضاء الى أنه تم إنشاء محاكم دولية تختص بالفصل فى المنازعات التى تثور فى إطار المنظمات المتخصصة التابعة للأمم المتحدة مثل المحكمة الإدارية للأمم المتحدة والمحكمة التابعة لمنظمة العمل الدولية .

الخلاصة

يعد صدور الرأى الإفتائى لمحكمة العدل الدولية بشأن الجدار العازل الذى قامت إسرائيل ببناء الجزء الأكبر منه على الأراضى الفلسطينية المحتلة ، من أبرز الأحداث القانونية على الساحة الدولية فى السنوات الأخيرة، حيث وضعت المحكمة هذه القضية فى إطارها القانونى الصحيح.

وتأتى أهمية الرأى الإفتائى للمحكمة فى أنه أكد بصفة قاطعة على أن قيام إسرائيل ببناء هذا الجدار ، يعتبر انتهاكا صريحا لأحكام القانون الدولى ، وأقر حق الفلسطينيين فى التعويض عن الأضرار الاجتماعية والصحية والمادية الناجمة عن بناء هذا الجدار .

وتوصلت الدراسة الى العديد من المعطيات القانونية التى أرستها المحكمة لأول مرة فى النظام القضائى الدولى ، وألقت الضوء على مبادئ القانون الدولى ذات الصلة بالموضوع. وقد تناولت الدارسة بطريقة موضوعية كافة الدفوع القانونية الإجرائية التى تقدمت بها إسرائيل للتشكيك فى اختصاص المحكمة بنظر قضية الجدار ، ومدى مشروعيتها وفقا لأحكام القانون الدولى ، ورد المحكمة على هذه الدفوع .

ووجدت الدراسة أن المبادئ القانونية التى حسمتها المحكمة أثناء ردها على الدفوع الإسرائيلية ، يمكن أن تكون أساسا مقبولا لوضع اللبنة الأولى فى قانون الإجراءات الدولية، فى مرحلة مهمة من مراحل تطور

النظام القضائى الدولى . ومن إبرز النتائج التى توصلت إليها الدراسة ما يلى:

١) حسمت المحكمة فى صياغة واضحة وقطعية مسألة الخلاف بين المنازعات السياسية والمنازعات القانونية وهى فى سبيل تقرير اختصاصها. وانطوت فتوى الجدار على أن المحكمة مختصة أيضا بنظر الحالات السياسية التى قد تمثل عنصرا مشتركا مع المنازعات السياسية والمنازعات القضائية وهى فى سبيل أدائها لوظيفتها الاستشارية.

٢) توصلت الدراسة وهى فى سبيل بحث الدفع الإسرائيلى بضرورة عدم قبول المحكمة للدعوى بحجة توافر شروط القوة القاهرة ، الى إمكانية تشكيل الكيان القانونى، لقانون الإجراءات الدولية .

٣) أكدت الدراسة استبعاد انطباق المبادئ العامة للقانون الدولى على الدفوع الإسرائيلية التى طالبت فيها بعدم اختصاص المحكمة ، واسترشدت الدراسة بالرأى الإفتائى للمحكمة فى هذا الشأن .

٤) توصلت الدراسة من خلال استقراء وتتبع كافة السوابق القضائية لمحكمة العدل الدولية، الى إمكانية حصر هذه السوابق لحسم الخلاف الدولى حول مسائل الدفاع الشرعى ، وحالة الضرورة وشرط

الأيدى النظيفة، ومشكلة عدم الظهور، وما هو مدى سلطة المحكمة فى رفض أو قبول الدعاوى استنادا الى سلطتها التقديرية؟

٥) ومن أبرزا النتائج التى توصلت إليها الدراسة ، هى التأكيد على عدم شرعية الانتهاكات الإسرائيلية للقانون الدولى الإنسانى، ولحق الفلسطينيين فى التعويض، بعدم شرعية الجدار والمستوطنات الإسرائيلية، وألقت الضوء على دور الأمم المتحدة، والمجتمع الدولى، بشأن مواجهة بناء الجدار، والتوسع الإسرائيلى للمستوطنات من أجل خلق سياسة الأمر الواقع على الأرض وتهويد مدينة القدس .

٦) كما توصلت الدراسة وهى فى سبيل تقديرها للقيمة القانونية للرأى الاستشارى للمحكمة بشأن الجدار ، الى تخويل الجمعية العامة الاختصاص بتطبيق وتنفيذ الرأى الإفتائى ، وإرغام إسرائيل على إزالة الجدار، والتوقف عن سياستها الاستيطانية التوسعية، كما فعلت الجمعية العامة من قبل فى مشكلة جنوب إفريقيا، ومشكلة الصحراء الغربية .

وقد انطوت الدراسة على معنى إبراز كافة القواعد القانونية الدولية المنطبقة على الأراضى الفلسطينية، ومدى شرعية الإجراءات الإسرائيلية على هذه الأراضى، مسترشدة فى ذلك بأحكام وقرارات وآراء محكمة العدل

الدولية ومن قبلها المحكمة الدائمة للعدل الدولية، وبكافة الاتفاقيات والمواثيق الدولية ذات العلاقة بالقانون الدولى الإنسانى ، أو قانون حقوق الإنسان .

الملاحق

١) قرار الجمعية العامة (د إ ط / ٤) الصادر عن دورتها الاستثنائية الطارئة العاشرة .

٢) الرأى الاستشارى لمحكمة العدل الدولية بشأن الجدار الإسرائيلى.

ملحق (١)

نص قرار الجمعية العامة (د.إ.ط / ١٤)

الصادر عن دورتها الاستثنائية الطارئة العاشرة

" إن الجمعية العامة ، إذ تؤكد من جديد قرارها دإط-١٣/١٠ المؤرخ فى ٢١ تشرين الأول / أكتوبر ٢٠٠٣ ، وإذ تسترشد بمبادئ ميثاق الأمم المتحدة .

وإذ تدرك المبدأ المستقر فى القانون الدولي والقاضي بعدم جواز اكتساب الأراضي بالقوة.

وإذ تدرك أيضا أن تنمية علاقات الصداقة بين الدول على أساس احترام مبدأ المساواة فى الحقوق وحق الشعوب فى تقرير مصيرها هي ضمن مقاصد ميثاق الأمم المتحدة ومبادئه.

وإذ تشير أيضا إلى قرارات الدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة للجمعية العامة .

وإذ تشير كذلك إلى قرارات مجلس الأمن ذات الصلة ، بما فيها القرارات:

- القرار رقم ١٩٦٧/٢٤٢ المؤرخ فى ٢٢ تشرين الثاني / نوفمبر ١٩٦٧
- القرار رقم ٣٣٨ /١٩٧٣ المؤرخ ٢٢ تشرين الأول / أكتوبر ١٩٧٣ .
- القرار رقم ١٩٦٩/٢٦٧ المؤرخ ٣ تموز / يوليو ١٩٦٩.
- القرار رقم ١٩٧١/٢٩٨ المؤرخ ٢٥ أيلول/سبتمبر ١٩٧١ .

- القرار رقم ٤٤٦/ ١٩٧٩ المؤرخ ٢٢ أزار /مارس ١٩٧٩.
- القرار رقم ١٩٧٩/٤٥٢ المؤرخ ٢٠ تموز/ يوليه ١٩٧٩ .
- القرار رقم ١٩٨٠/٤٦٥ المؤرخ ١ أزار /مارس ١٩٨٠ .
- القرار رقم ١٩٨٠/٤٧٦ المؤرخ ٣٠ حزيران/ يونيه ١٩٨٠.
- القرار رقم ١٩٨٠/٤٧٨ المؤرخ ٢٠ آب/أغسطس ١٩٨٠.
- القرار رقم ٩٠٤/ ١٩٩٤ المؤرخ ١٨ آزار/مارس ١٩٩٤ .
- القرار رقم ١٠٧٣/ ١٩٩٦ المؤرخ ٢٨ أيلول /سبتمبر ١٩٩٦ .
- القرار رقم ١٣٩٧/ ٢٠٠٢ المؤرخ ١٢ آزار/مارس ٢٠٠٢ .
- القرار رقم ١٥١٥/ ٢٠٠٣ مؤرخ ١٩ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣.

وإذ تؤكد من جديد انطباق اتفاقية جنيف الرابعة(١)، وكذلك البروتوكول الإضافى الأول لاتفاقيات جنيف (٢)، على الأرض الفلسطينية المحتلة ، بما فيها القدس الشرقية .

وإذ تشير إلى القواعد الملحقة باتفاقية لاهاي بشأن قوانين الحرب وأعرافها المتعلقة بالأرض لعام ١٩٠٧(٣).

---

[1] الأمم المتحدة ، مجموعة المعاهدات ، المجلد ٧٥ ، الرقم ٩٧٣ .

[2] المرجع السابق ، المجلد ١١٢٥ ، الرقم ١٧٥١٢ .

[3] راجع : صندوق كارتيفى القسم الدولى ، اتفاقيات وعلاقات لاهاى لعامى ١٨٩٩، ١٩٠٧- نيويورك ، مطبعة جامعة أكسفورد ، ١٩١٥ .

وإذ ترحب بعقد مؤتمر الأطراف المتعاقدة فى اتفاقية جنيف الرابعة بشأن تدابير إنفاذ الاتفاقية فى الأرض الفلسطينية المحتلة ، بما فيها القدس ، فى جنيف فى ١٥ تموز / يوليه ١٩٩٩.

وإذ تعرب عن تأييدها للإعلان الذى اعتمده مؤتمر الأطراف المتعاقدة فى اتفاقية جنيف الرابعة الذى عاد إلى الانعقاد فى جنيف فى الخمس من كانون الأول/ ديسمبر ٢٠٠١

وإذ تشير بوجه خاص إلى قرارات الأمم المتحدة ذات الصلة التى تؤكد أن المستوطنات الإسرائيلية فى الأرض الفلسطينية المحتلة ، بما فيها القدس الشرقية ، غير قانونية وتشكل عقبة أمام السلام والتنمية الاقتصادية والاجتماعية ، فضلا عن القرارات التى تطالب بوقف أنشطة الاستيطان وقفا كاملا .

وأذ تشير إلى قرارات الأمم المتحدة ذات الصلة التى تؤكد أن الأعمال التى تقوم بها إسرائيل ، السلطة القائمة بالاحتلال ، لتغيير وضع القدس الشرقية المحتلة وتركيبتها السكانية ، يعد انتهاكا لأحكام القانون الدولى.

وإذ تحيط علما بالاتفاقات التى تم التوصل إليها بين حكومة إسرائيل ومنظمة التحرير الفلسطينية فى سياق عملية السلام فى الشرق الأوسط .

وإذ تعرب عن قلقها البالغ إزاء بدء واستمرار إسرائيل ، السلطة القائمة بالاحتلال ، فى تشييد جدار فى الأرض الفلسطينية المحتلة ، بما فى ذلك فى القدس الشرقية وحولها ، وهو ما يخرج على خط الهدنة لعام ١٩٤٩ الخط

الأخضر، وينطوي على مصادرة الأراضي والموارد الفلسطينية وتدميرها ، وعلى إشاعة الاضطراب فى حياة آلاف المدنيين المتمتعين بالحماية ، وعلى ضم مناطق واسعة من الأراضي بحكم الأمر الواقع ، وإذ تشدد على معارضة المجتمع الدولي بالإجماع لتشييد ذلك الجدار .

وإذ تعرب عن قلقها البالغ أيضا إزاء الأثر الأكثر تدميرا الناشئ من أجزاء الجدار المزمع تشييدها على السكان المدنيين الفلسطينيين وعلى آفاق حل الصراع الفلسطيني – الإسرائيلي وإحلال السلام فى المنطقة .

وإذ ترحب بتقرير المقرر الخاص للجنة حقوق الإنسان المؤرخ فى ٨ أيلول/ سبتمبر ٢٠٠٣ بشأن حالة حقوق الإنسان فى الأرض الفلسطينية التى تحتلها إسرائيل منذ عام ١٩٦٧(١) ، ولاسيما الجزء المتعلق بالجدار .

وإذ تؤكد ضرورة إنهاء الصراع على أساس الحل القائم على وجود دولتين هما إسرائيل وفلسطين تعيشان جنبا إلى جنب فى سلام وأمن استنادا إلى خط الهدنة لعام ١٩٤٩ ، وفقا لقرارات مجلس الأمن والجمعية العامة ذات الصلة . وقد استلمت مع التقرير تقرير الأمين العام المقدم عملا بقرار دإط – ١٠/١٣(٢).

وإذ تدرك أن مرور الوقت يفاقم الصعوبات فى الميدان فى الوقت الذى تستمر فيه إسرائيل ، السلطة القائمة بالاحتلال ، فى رفضها الامتثال للقانون الدولي فيما يتعلق بتشييدها للجدار المذكور أعلاه وما يترتب على ذلك من آثار ونتائج

---

(1) راجع : E/CN 4/2004/6

(2) راجع : A/ES – 10/248

وخيمة .

تقرر ، وفقا للمادة ٩٦ من ميثاق الأمم المتحدة ، أن تطلب إلى محكمة العدل الدولية، عملا بالمادة ٦٥ من النظام الأساسي للمحكمة، أن تصدر ، على وجه السرعة ، فتوى بشأن المسألة التالية:

" ما هي الآثار القانونية الناشئة عن تشييد الجدار الذىتقوم إسرائيل، السلطة القائمة بالاحتلال ، بإقامته فى الأرض الفلسطينية المحتلة ، بما فى ذلك فى القدس الشرقية وحولها ، على النحو المبين فى تقرير الأمين العام ، وذلك من حيث قواعد ومبادئ القانون الدولي ، بما فى ذلك اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩ ، وقرارات مجلس الأمن والجمعية العامة ذات الصلة ؟ ".

وأرفق بالرسالة النصان المعتمدان بالغتين الإنجليزية والفرنسية لتقرير الأمين العام المؤرخ فى الرابع والعشرين تشرين الثاني / نوفمبر ٢٠٠٤ . الذى أعد عملا بقرار الجمعية العامة دإط – ٢٨٤/١٠ –ES الذى يشير إلى القرار دإط – ١٤/١٠ .

ملحق (٢)

الرأى الاستشارى لمحكمة العدل الدولية بشأن الجدار الإسرائيلى

....

ولهذه الأسباب:

فإن المحكمة،

(١) بالإجماع،

تقرر أنها ذات اختصاص بالنسبة لإصدار الفتوى المطلوبة.

(٢) بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

تقرر أن تستجيب لطلب إصدار فتوى؛

المؤيدون: الرئيس شي؛ نائب الرئيس رانجيفا ؛ القضاة غيوم ، وكوروما ، وفيريشتشيتين ، وهيغترا ، وبارا – أرانغورين ، وكويجمانز ، ورزق ، والخصاونة ، والعربى ، وأوادا ، وسيما ، وتومكا ؛

المعارضون: القاضي بورنغنتال.

(٣) تجيب كما يلي على السؤال المطروح عليها في الجمعية العامة :

ألف – بأغلبية أربعة عشر صوتاً ضد صوت واحد،

وإن تشييد الجدار الذي تقوم إسرائيل، الدولة القائمة بالاحتلال، ببنائه في الأرض الفلسطينية المحتلة، بما فيها القدس الشرقية وما حولها، والنظام المرتبط به، يتعارض مع القانون الدولي ؛

المؤيدون: الرئيس شي ؛ نائب الرئيس رانجيفا ؛ القضاة غيوم ، وكوروما ، وفيريشتشيتين ، وهيغترا ، وبارا – أرانغورين ، وكويجمانز ، ورزق ، والخصاونة ، والعربى ، وأوادا ، وسيما ، وتومكا ؛

المعارضون: القاضي بورنغنتال.

باء – بأغلبية أربعة عشر صوتاً ضد صوت واحد،

إسرائيل ملزمة بوضع حد لانتهاكاتها للقانون الدولي؛ وهى ملزمة بأن توقف على الفور أعمال تشييد الجدار الذي تقوم ببنائه في الأرض الفلسطينية المحتلة، بما فيها القدس الشرقية وما حولها ، وأن تفكك على الفور الهيكل الإنشائي القائم هناك ، وأن تلغى على الفور أو تبطل مفعول جميع القوانين التشريعية واللوائح التنظيمية المتصلة به ، وفقاً للفقرة (١٥١) من هذه الفتوى ؛

المؤيدون: الرئيس شى ؛ نائب الرئيس رانجيفا ؛ القضاة غيوم ، وكوروما ، وفيريشتشيتين ، وهيغترا ، وبارا – أرانغورين ، وكويجمانز ، ورزق ، والخصاونة ، والعربى ، وأوادا ، وسيما ، وتومكا ؛

المعارضون: القاضي بورنغنتال .

جيم – بأغلبية أربعة عشر صوتاً ضد صوت واحد،

إسرائيل ملزمة بجبر جميع الأضرار الناتجة عن تشييد الجدار فى الأرض الفلسطينية المحتلة، بما فيها القدس الشرقية وما حولها ؛

المؤيدون : الرئيس شى ؛ نائب الرئيس رانجيفا ؛ القضاة غيوم ، وكوروما ، وفيريشتشيتين ، وهيغترا ، وبارا – أرانغورين ، وكويجمانز ، ورزق ، والخصاونة ، والعربى ، وأوادا ، وسيما ، وتومكا ؛

المعارضون: القاضي بورنغنتال .

دال – بأغلبية ثلاثة عشرصوتاً مقابل صوتين.

جميع الدول ملزمة بعدم الاعتراف بالوضع غير القانوني المترتب على تشييد الجدار وعدم تقديم العون أو المساعدة في الإبقاء على الوضع الناشئ عن هذا التشييد ؛ وتتحمل جميع الدول الأطراف فى اتفاقية جنيف الرابعة المتعلقة بحماية المدنيين وقت الحرب المؤرخة ١٢ آب / أغسطس ١٩٤٩ ، مع احترامها لميثاق الأمم المتحدة والقانون الدولي ، التزاماً إضافياً ، بكفالة امتثال إسرائيل للقانون الإنساني الدولي على النحو الوارد في تلك الاتفاقية ؛

المؤيدون: الرئيس شي ؛ نائب الرئيس رانجيفا ؛ القضاة غيوم ، وكوروما ، وفيريشتشيتين ، وهيغترا ، وبارا – أرانغورين ، ورزق ، والخصاونة ، والعربى ، وأوادا ، وسيما ، وتومكا ؛

المعارضون: القاضيان كويجمانز ، بورنغنتال .

هاء – بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

ينبغى للأمم المتحدة، ولا سيما الجمعية العامة ومجلس الأمن، النظر فى ما يلزم من إجراءات أخرى لإنهاء الوضع غير القانوني الناتج عن تشييد الجدار والنظام المرتبط به ، مع المراعاة الواجبة لهذه الفتوى .

المؤيدون : الرئيس شي ؛ نائب الرئيس رانجيفا ؛ القضاة غيوم ، وكوروما ، وفيريشتشيتين ، وهيغترا ، وبارا – أرانغورين ، وكويجمانز ، ورزق ، والخصاونة ، والعربى ، وأوادا ، وسيما ، وتومكا ؛

المعارضون : القاضى بورنغنتال .

حـرر بالإنجلـيزية والفرنسية ، مـع اعتـبار الـنص الفرنسى النص ذا الحجـية ، فـى قصـــر السلام ، بلاهاى ، فى اليوم التاسع من تموز / يوليه سـنة ألفـين وأربعـة ، مـن نسـختين تـودع إحداهما فى محفوظات المحكمة وتحال الأخرى إلى الأمين العام للأمم المتحدة .

(توقيع) شى يوانغ ،

الرئيس

(توقيع) فيليب كوفرير ،

المسجل

ألحـق القضاة كوروما وهيغنتر وكويجمانز والخصاونة بفتوى المحكمة أراء مسـتقلة ؛ وألحـق القاضـى بورنغنـتال بفـتوى المحكمـة بـياناً وألحـق القاضيان العربى وأوادا فتوى المحكمة رأيين مستقلين .

(توقيع بالأحرف الأولى) ج.ى.س.

(توقيع بالأحرف الأولى) ف.ك.

قائمة المختصرات

ABREVIATIONS

A.C.D.I. Annuaire de la Connission de Droit International

A.D.I.S.T.	Academie Diplomatique International Séance et Traveux " Paris "
A.D.P.I.L.	Annual Digest of Public International Law Cases
A.F.D.I.	Annuaire Francais de Droit International
A.G.N.U.	Assmblee Generate des Nations Unies
A.I.D.I.	Annuaire de L'institute de droit International.
A.J.I.L.	American Journal of international Law
A.S.D.I.	Annuaire Suisse de Droit internaional
A.S.I.L.	American Society of international Law
B.I.T	Bureau International. du Travail
B.Y.I.L.	British Yearbook of International. law
C.E.D.H.	Commission Europeenne des Droit del'Homme
C.E.D.H.	Cour Europeenne des Droit del'Homme
C.E.E	Conseil del'Europe
C.I.J.Rec	Communaute Economique Europeenne
C.P.J.I.	Cour International. de Justicee Recueil

مراجع الدراسة

١) المراجع العربية

- *أ.د/ إبراهيم العناني*،حرب الشرق الأوسط، ونظام الأمن الجماعي ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، السنة ١٦ يوليو ١٩٧٤م.
- *أ./ أسامة حلبي* ، بلدية القدس العربية- الجمعية الفلسطينية الأكاديمية للشئون الدولية سنة ١٩٩٣.
- *أ.د/ جعفر عبد السلام* ،معاهدة السلام المصرية الإسرائيلية في ضوء أحكام القانون الدولي-دار نهضة مصر للطبع والنشر سنة ١٩٨٠.
- *أ.د/ جميل محمد حسين*، الدفاع الشرعي الوقائي في القانون الدولي العام، مكتبة الجلاء بالمنصورة،١٩٨٨م.
- *أ.د/ حسام حسن مصطفى حسان*، التدخل الإنساني في القانون الدولي المعاصر رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق.٢٠٠٤م ص ٣٠٠-٣١٠.
- *أ.د/ حسن مصطفى الباشا* ،القدس بين زاويتين هل تحسم النبوءات الصراع —دار قتيبة-دمشق سنة ١٩٩٧.

- *أ.د/ صلاح الدين عامر*، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى ١٩٨٤م.
- *أ.د/ عائشة راتب*، بعض الجوانب القانونية للنزاع العربي الإسرائيلي، دار النهضة العربية،١٩٦٩م.
- *أ.د/ عبد العزيز محمد سرحان*، النظرية العامة للتنظيم الدولي، على ضوء أهم أحكام ميثاق الأمم المتحدة، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٩م.
- *أ.د/ على أحمد إبراهيم*، تنفيذ الحكم القضائي الدولي، القاهرة،دار النهضة العربية ١٩٩٦
- *أ.د/ محمد سامي عبد الحميد :*
  - أصول القانون الدولي ، القاعدة الدولية، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية،١٩٧٤,١٩٧٢.
  - أصول القانون الدولي العام، الجماعة الدولية ، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية،١٩٧٩.
  - أصول القانون الدولي العام ،ط٣، مكتبة مكاوي، بيروت،١٩٧.
  - أصول القانون الدولي العام، والدار الجامعية للطباعة والنشر الإسكندرية، ١٩٨٧.

- التصرفات الدولية الصادرة عن الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام الدولي ، مجلة كلية الحقوق،جامعة الإسكندرية، العدد الأول والثاني ١٩٧١ ص١٩٧-٢٥١.

- *أ.د/ محمد سعيد الدقاق*، التنظيم الدولي، الدار الجامعية،طبعة ٢٠٠٠م.

- *أ.د/ محمد سعيد عبد الرحمن* ،القوة القاهرة في قانون المرافعات، دار النهضة العربية سنة٢٠٠١.

- *أ.د/ مصطفى أحمد فؤاد* ، فكرة الضرورة في القانون الدولي العام، منشأة العرف بالإسكندرية.

- *أ.د/ مصطفى سيد عبد الرحمن* ،قانون التنظيم الدولي، دار النهضة العربية سنة ٢٠٠٠.

- أ.د/ مفيد شهاب ، المنظمات الدولية، دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة ١٩٧٨م

- أ.د/ نبيل أحمد حلمي،محاضرات في المنظمات الدولية، ١٩٩٨م.

٢) المراجع باللغة الأجنبية

المؤلفات الخاصة والرسائل

- AMEZIANE(p.): la force majeure en droit judiciaire francais, memoire, paris II,1979.
- Aobert Endicott Orgood, NATO,the Entangling alliance, Chicago, University of Chicago press 1990, Pp.289-290.
- Brownlie: International Law and the use of force by states, Oxford , 1963.270 .Or,(1968)P.28.
- Bowett,D .W.,self-defense in International law, New York:Proeger,1959,p.11.
- CASTBERG "F.":"L'exces de pouvoir dans la justice internationale".R.C.A.D.I.,1931-1-, p. 353-472.
- Ceorges ABI-SAAB, De L'euolution de la cour internationale reflexions sur Quelques Tendances recentes , R.G.D.I.P. 1992.
- Constantin Vulcan ,L'execution des decisions de la cour international de Justice d'apres la charte des nations unies ,R.G.D.I.p. 1947.
- ERHAN TUNCEL , execution des decisions de la cour internationale de Justice d'apres La charte des nations unies; These .1960 ; NEUCHATEL; Suisse.
- Henzy A. Kissinger, the troubled partnership, Reappraisal of the Authentic Alliance, Chicago ,University of Chicago press.1989.Pp.209.
- H Kelsen: Conllective Security and Callective Self-defense Under the Charter of the U.N. / A.J.I.L ..... VO 41 1948;P .791.
- Levitim M.G. The Law of Force& And The Force Of Law, Grenada, The Falk Lands & Humenitatirian Intervention "HILJ,Vol 27 No 2, 1986 P.p.627-633.

- **MOHAMMED BEDJAOUI ,Jurisprudence compraree des Tribunaux administratifs internationaux en matiere d'exces de pouvoir ,A.F.D.I. 1956.**
- **(S.M.) Schwebel: Agression , Intervention and Self-defence in Modern International Law ,Rec. des cou ,1972. Vol.2/T. 136,P.479.**
- **Waldock S.H. The Regulation of the use of force by indiuidul States in international Law, R.C.A.D.I., 1952,P. 451-517 ,P. 97-98,595.**
- **Waldock, The regulation of the use of force by individual states international law. Vol.2. P.P.787-791.**

الفهرس